

الفروق



أنوار البروق في أنوار الفروق

لإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الضنباري القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ

ومعه

إذكار الشروق على أنوار الفروق

لإمام أبي القاسم قاسم بن عبد الله آتيف الشافعي المتوفى سنة ٥٢٢ هـ

وبكاشية الكاشين

تهذيب لغزوف والقواعد السنية في الأسرار الفقهية

لشيخ محمد علي بن محمد بن المكي المالكي

مطبوع ومصحف



ووضعنا نص «الفتاوى» في «الفتاوى» ، ووضعنا أسفله نص «إدراك الشروق» ، ووضعنا في أسفله النص «تهذيب الفروق»

الطبعة الأولى

منشورات

مجمع أبي برفق

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لحدا الكتاب
العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تموير أو ترجمة
أو إعادة للنشر الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تسجيله على أشرطة
كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات
ذوابة إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©

All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الطريف، شارع البحتري، بناية ملكات
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٨ - ٦٦١١٢٥ - ٦٠٢١٢٢ (١ ٩١١ ٠٠)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bakhory st., Melkart bldg, 1st Floor.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 602133 - 366135 - 364398
P.O.Box : 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar al-Kotob al-Ilmiyah - Publishing House
P.O.Box : 11-9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-0057-2

EAN 9782745100573

No 00058



9 782745 100573

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد)

اعلم أن القاعدة الشرعية الأكثرية أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد فإنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل، وإنما يأكله بالسبب الحق، إذا خرج من يده ما أخذ العوض بإزائه فيرتفع الغبن والضرر على المتعاضين، فلذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معاً، ولا للموِّجِّر الأجرة والمنفعة معاً، وكذلك بقية الصور غير أنه قد استثنيت مسائل من هذه القاعدة للضرورة وأنواع من المصالح.

قال:

(الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد)

قلت في هذا الفرق نظر يقتصر إلى بسط وما ذكره من المسائل الثلاث لقائل أن يقول: ليس المبذول فيها عوضاً عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الأمور فللقائم بها ثوابه، ولن تولى المعونة ثوابه، فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه والله تعالى أعلم وما قاله: في الفروق الخمسة التي بعده صحيح، وكذلك ما قاله في الفرق العشرين والمائة ما عدا قوله كما أن المشترك الذي هو مفهوم أحدها متعلق بالوجوب فإن المشترك ليس هو مفهوم أحدها، ولا هو متعلق بالوجوب كما سلف التنبيه على مثله غير مرة.

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وبه نستعين. الحمد لله الملهم للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله والأصحاب.

(الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد)

إنما يتم الفرق بينهما بناء على تسليم ما قاله الأصل من أن قاعدة أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد لأنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل وإنما يأكله بالسبب الحق إذا خرج من يده ما أخذ العوض بإزائه فيرتفع الغبن والضرر على المتعاضين فلذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معاً، ولا للموِّجِّر الأجرة والمنفعة معاً أكثرية لا كلية فيستثنى منها مسائل.

(المسألة الأولى) الإجارة على الصلاة فيها ثلاثة أنواع (الأول) الجواز لأن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان المعين، وهو غير الصلاة. (والثاني) المنع لأن ثواب صلاته له فلو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل له اجتماع العوض والموض، وهو غير جائز. (الثالث) التفرقة بين أن يضم إليها الأذان فتصح أو لا يضم

(المسألة الأولى) الإجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال الجواز والمنع، والثالث التفرقة بين أن يضم إليها الأذان فتصح أولاً يضم إليها، فلا تصح وجه المنع إن ثواب صلاته له فلو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل العوض والمعوض، وهو غير جائز وحجة الجواز إن الأجرة بأزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة، ووجه التفرقة إن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة وهو المشهور.

(المسألة الثانية) أخذ الخارج في الجهاد من القاعدة من أهل ديوانه جعل على ذلك ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة وأجازهم مالك رحمه الله، وقال مالك: لا يجعل لغير من في ديوانه لعدم الضرورة لذلك وثواب الجهاد حاصل للخارج، فلا يجتمع له العوض والمعوض، لأن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاضين بما يذلل له حجة مالك عمل الناس في ذلك، لأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد، فإن تعددت الدواوين فلا ضرورة تخالف لأجلها القاعدة المجمع عليها.

(المسألة الثالثة) مسألة المسابقة بين الخيل فقلنا: السابق لا يأخذ ما جعل للسابق لأن السابق له أجر التسبب للجهاد، فلا يأخذ الذي جعل في المسابقة لئلا يجتمع له العوض والمعوض، فلهذه الحكمة ويسبب هذه القاعدة اشترط بعض العلماء الثالث المحلل لأخذ العوض.

.....

إليها فلا تصح لأن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة، وهو المشهور، وفي بدلية للمجتهد لابن رشد وأما إجارة المؤذن فإن قوماً لم يروا في ذلك بأساً قياساً على الأعمال غير الواجبة وقوماً كرهوا ذلك وحرموه محتجين بما روي عن عثمان بن أبي العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «من أخذ مؤذناً لا يأخذ على أكله أجرة» وسبب الاختلاف هل هو واجب أم ليس بواجب اهـ بتصريف.

(المسألة الثانية) أخذ الخارج في الجهاد من القاعد. من أهل ديوانه جعلاً على ذلك إجارة مالك رحمه الله تعالى لعمل الناس في ذلك ولأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد والآخر فلا ضرورة تخالف لأجلها القاعدة للمجمع عليها فيقال بالجواز مع اجتماع ثواب الجهاد والجميل للخارج ومنع من ذلك الشافعي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان الخارج من أهل ديوانه لا من أهل ديوان آخر عملاً بالقاعدة.

(المسألة الثالثة) المسابقة يجعل أي مال يجعل بين المتسابقين ليأخذه السابق أو من حضر في الخيل من الجانبين والإبل كذلك والخيل من جانب والإبل من جانب جائزة بمعنى الإذن الصادق بالجواز إن توقف أصل الجهاد عليها لأن الوسائل تعطي حكم المقاصد ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وبالندب إن توقفت البراعة فيه عليها وبالإباحة إن لم يتوقف عليها شيء إن صح تبع الجميل وأخرجه غير المتسابقين ليأخذه من سبق منهما أو أخرجه أحدهما فإن سبق غيره أخذه السابق، وإن سبق هو فلن حضر كما في مختصر خليل وشراحه فاشتراطوا الثالث المحلل لأخذ العوض، وفي المنع عن الأصل وهي مستثناة

(الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الأرزاق وبين قاعدة الإجازات)

كلهما بذل مال بإزاء المنافع من الغير غير أن باب الأرزاق أدخل في باب الإحسان، وأبعد عن باب المعاوضة، وباب الإجارة أبعد من باب المسامحة وأدخل في باب المكايسة، ويظهر تحقيق ذلك بست مسائل.

(المسألة الأولى) القضاة يجوز أن يكون لهم أرزاق من بيت المال على القضاء إجماعاً.

ولا يجوز أن يستأجروا على القضاء إجماعاً بسبب أن الأرزاق إعانة من الإمام لهم على القيام بالمصالح لا أنه عوض عما وجب عليهم من تنفيذ الأحكام عند قيام الحجاج ونهوضها، ولو استأجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض، ولذلك تجوز الوكالة بعوض ويكون الوكيل عاضداً وناصرراً لمن بذل له العوض، ويجوز في الأرزاق التي تطلق للقاضي الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير، ولو كان إجارة لوجب تسليمه بعينه من غير زيادة ولا نقص لأن الإجارة عقد، والوفاء بالعقد واجب والأرزاق معروف وصرف بحسب المصلحة، وقد تعرض مصلحة أعظم من مصلحة القضاء فيتعين على الإمام الصرف فيها، والأجرة في الإجازات تورث ويستحقها الوارث ويطلب بها، والأرزاق لا يستحقها الوارث ولا يطلب بها لأنها معروف غير لازم لجهة معينة.

(المسألة الثانية) أرزاق المساجد والجوامع يجوز أن تنقل عن جهاتها، إذا تعطلت أو

من ثلاث قواعد للمنع، القمار وتعليب الحيوان لغير أكله وحصول العوض والمعرض لشخص واحد في بعض الصور وهي ما إذا أخرج الجمل غير المتسايقين ليأخذه السابق مع أنه له أجر التنسب للجهاد. لكن قال ابن الشاط: لا يسلم أنه المبذول في هذه المسائل الثلاث عوض عن الثواب، بل هو معونة على القيام بتلك الأمور فللقائم بها ثواب وإن يؤتى للمعونة ثواب فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجهه على أنه في هذا الفرق نظراً يقتدر إلى بسطه ولم يظهر لي وجه النظر فتأمل والله أعلم.

(الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الأرزاق وبين قاعدة الإجازات)

الأرزاق والإجازات، وإن اشتركا في أن كليهما بذل مال بإزاء المنافع من الغير إلا أنهم افترقا من جهة أن باب الأرزاق دخل في باب الإحسان وأبعد عن باب المعاوضة وباب الإجارة أبعد عن باب الإحسان والمسامحة وأدخل في باب المعاوضة والمكايسة والمغاينة وذلك أن الإجارة عقد والوفاء بالعقد واجب والأرزاق معروف وصرف بحسب المصلحة فإذا عرضت مصلحة أخرى أعظم من تلك المصلحة تعين على الإمام الصرف فيها وترك الأولى فلذلك اخص كل واحد منهما بأحكام لا تثبت للآخر يظهر لك تحقيقها بست مسائل.

(المسألة الأولى) القيام بالقضاء من تنفيذ الأحكام عند قيام الحجاج ونهوضها من حيث أنه يجب على القضاة أن يكون لهم عليه أرزاق من بيت المال إجماعاً إعانة لهم على القيام بالواجب من بيت المال لأن

وجدت جهة هي أولى بمصلحة المسلمين من الجهة الأولى، ولو كانت وفقاً أو إجارة لتعذر ذلك فيها لأن الوقف لا يجوز تغييره والوفاء بعقد الإجارة واجب، وهو عقد لازم ويجوز أن يجعل الإمام لمتولي المسجد أن يستنيب دائماً، ويكون له تلك الأرزاق وتلك الرزقة من الخراج والطين على النظر لا على القيام بالوظيفة، وإن كان ذلك لمن تقدمه على القيام بالوظيفة بسبب أن الأرزاق معروف يتبع المصالح فكيفما دارت دار معها، ويتعذر مثل ذلك في الأوقاف من المحاونات والدور وغيرها بسبب أن الوقف لا يجوز تغييره، ولا تغيير شرط من شروطه فإذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الآذان أو الخطابة أو التدريس لا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف، فإن استتاب عنه غيره في هذه الحالة دائماً في غير أوقات الأعداء لا يستحق واحد منهما شيئاً من ريع ذلك الوقف، أما النائب فلأنه من شرط استحقاقه صحة ولايته وصحة ولايته مشروطة بأن تكون ممن له النظر، وهذا المستنيب ليس له نظر إنما هو إمام أو مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه، وأما المستنيب فلا يستحق شيئاً أيضاً بسبب أنه لم يقيم بشرط الواقف، فإن استتاب في أيام الأعداء جاز له أن يتناول ريع الوقف، وأن يطلق لثانيه ما أحب من ذلك الريع، وإن كان المطلق له أرزاقاً على وظيفة من تدريس أو غيره من الإمامة أو الآذان أو الحكم بين الناس أو الحسبة، ولم يقيم بتلك الوظيفة لا يجوز له أن يتناول ذلك القدر لأن الإمام إنما أطلقه له من بيت المال على وظيفة

الأرزاق من حيث أنها معروف لا معاوضة كما علمت يجوز دفعها وقطعها وتقليها وتغييرها بل وإنما يتعين على الإمام إذا عرضت مصلحة أعظم أن يصرف الأرزاق فيها ويقدمها على مصلحة القضاء ورؤيتهم لا يستحقونها ولا يطالبون بها ولا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي إليه والإجارة من حيث أنها معاوضة لا معروف كما علمت تخالف ذلك فيشترط فيها الأجل ومقدار المنفعة ونوعها ويستحق الأجرة فيها الوارث ويتعين نفعها للأخذ بعينها من غير زيادة ولا نقص ولا تجوز في القيام بالقضاء إجمالاً، بل ولا في كل ما يجب على الأجير القيام به كلاً يجتمع للأجير العوض والمعوض ولتلا تدخل التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض فيكون القاضي كالوكيل يأخذ على الوكالة عوضاً ليكون عاضداً وناصرماً لمن يذل له العوض.

(للسئلة الثانية) ما يدفعه الإمام من الخراج والطين لمن يتولى المساجد والجوامع بالقيام فيها بوظيفة إمام أو آذان أو خطابة أو تدريس أو نحو ذلك وإن شارك ما يدفع لهم أجرة وفقاً للقيام بتلك الوظائف في حكمين أحدهما عدم جواز تناول إذا لم يقوموا بتلك الوظائف بأنفسهم على مقتضى شرط الإمام والواقف وما وقع عليه عقد الإجارة لأنه كما لا يجوز عدم الوفاء بعقد الإجارة وشرط الواقف كذلك لا يجوز استحباب أموال بيت المال بدون إذن الإمام فافهم ثامنهما جواز كل من الأرزاق والوقف في المدارس إلا أنه يخالفهما في أحكامهما أنه يجوز للإمام أن يتقل ما يدفعه لهم إذا تعطلت المساجد أو وجدت جهة هي أولى بمصلحة المسلمين من جهتها بخلاف المجمعول لهم أجرة أو وفقاً فإنه لا يتقل إلى جهة أخرى غير

ولم يقيم بها، واستباحة أموال بيت المال بغير إذن الإمام لا يجوز، وأخذ هذا المطلق بغير هذا الشرط لم يأذن فيه الإمام فلا يجوز له أخذه، وللإمام أن يطلقه له بعد اطلاعه على عدم قيامه بالوظيفة لمصلحة أخرى غير تلك الوظيفة فاستحققه بالإطلاق الثاني لا بالتقدير الأول.

ولو كان وفقاً ولم يقيم بشرطه لم يجز للإمام إطلاقه لمن لم يقيم بشرط الواقف في استحقاقه، فهذا أيضاً يميز لك الأرزاق من باب الأوقاف والإجازات، ويجوز في المدارس الأرزاق والوقف والإجارة، ولا يجوز في إمامة الصلاة الإجارة على المشهور من مذهب مالك رحمه الله، ويجوز الأرزاق والوقف، وكثير من الفقهاء يغلط في هذه المسألة فيقول: إنما يجوز تناول الرزق على الإمامة بناء على القول بجواز الإجارة على الإمامة في الصلاة، ويتوعد عن تناول الرزق بناء على الخلاف في جواز الإجارة، وليس الأمر كما ظنه بل الأرزاق مجمع على جوازها لأنها إحسان ومعروف وإعانة لا إجارة، وإنما وقع الخلاف في الإجارة لأنه عقد مكاييس ومغايبة، فهو من باب المعاوضات التي لا يجوز أن يحصل العوضان فيها لشخص واحد، فإن المعاوضة إنما شرعت ليتنفع كل واحد من المتعاضيين بما بذل له وأجر الصلاة له، فلو أخذ العوض عنها لاجتماع له العوضان والأرزاق ليس بمعاوضة البتة لجوازه في أضيق المواضع المانعة من المعاوضة، وهو القضاء والحكم بين الناس فلا ووع حيثئذ في تناول الرزق والأرزاق على الإمامة من هذا الوجه وإنما يقع الورع

جهة المساجد وإن كانت أولى من جهتها لوجوب الوفاء بعقد الإجارة وشرط الواقف فإذا وقف الواقف حوائت أو دوراً أو غيرها على من يقوم بوظيفة من الوظائف المذكورة في المساجد والجوامع لم يميز للإمام ولا غيره إطلاقه لمن لم يقيم بشرط الواقف في استحقاقه ومنها أنه لا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضاه بنفسه فإن استتاب عنه غيره في هذه الحالة بلا عذر يمنعه من القيام به بنفسه لم يستحق هو ولا نائبه شيئاً من ريع ذلك الوقف وإن أذن له الإمام أو غيره في ذلك أما النائب فلأن صحة ولايته مشروطة بأن تكون ممن له النظر، وهذا المستتيب ليس له نظر إنما هو إمام، أو مؤذن أو مدرس أو نحو ذلك فلا تصح النيابة الصادرة عنه وإن كانت بإذن لأنه على خلاف شرط الواقف وأما المستتيب، فلأنه لم يقيم بشرط الواقف، وإن استتاب في هذه الحالة لعذر أيامه فقط جاز له أن يتناول ريع الوقف وأن يطلق نائبه ما أحب من ذلك الربيع نعم في شرح الشيخ منصور بن إدریس الحنبلي كشف النقاع على متن الإقناع في مذهب ابن حنبل رحمه الله تعالى ما نصه مع المتن.

قال الشيخ: والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة من تدريس وإمامة وخطابة ولسان وغلق باب ونحوها جائزة ولو عينه الواقف، وفي عبارة أخرى له ولو نهي الواقف عنه إذا كان النائب مثل مستتبه في كونه أهلاً لا استتيب فيه وقد يكون هكذا في الفروع والاختيارات.

قال ابن عقيل: صوابه إذا لم يكن في ذلك مفسدة راجحة هكذا هو في فتاوى الشيخ اهـ وكذا ذكر معناه في تصحيح الفروع وجواز النيابة به في هذه الأعمال كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في

من جهة قيامه بالوظيفة خاصة، فإن الأرزاق لا يجوز تناولها إلا لمن قام بذلك الوجه الذي صرح به الإمام في إطلاقه لتلك الأرزاق.

(المسألة الثالثة) الاقطاعات التي تجعل الأمراء والأجناد من الأراضي الخراجية وغيرها من الرباع والعقار، وهي أرزاق من بيت المال وليست إجارة لهم، ولذلك لا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي إليه الإجارة، وليس الإقطاع مقدراً كل شهر بكذا وكل سنة بكذا حتى تكون إجارة بل هو إعانة على الإطلاق. نعم لا يجوز تناوله إلا بما قاله الإمام من الشرط من التهيء للحرب ولقاء الأعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الإسلام والمسلمين، والاستعداد بالخيول والسلاح والأعوان على ذلك.

ومن لم يفعل ما شرطه عليه الإمام من ذلك لم يجز له تناول لأن مال بيت المال لا يستحق إلا بإطلاق الإمام على ذلك الوجه الذي أطلقه، وهو لو أطلق له من بيت المال فوق ما يستحقه على تلك الوظيفة أما غلطاً من الإمام وأما جوراً منه، فإن ذلك الزائد لا يستحقه المطلق بل يبقى في يده أمانة شرعية يجب ردها لبيت المال والإمام بعد ذلك أن يتزعه منه، ولمن ظفر به ممن له في بيت المال حق أن يتناوله بإذن الإمام إن كان عدلاً أو بغير إذنه إن كان جائراً، ولو كان إجارة لم يزل ملك الأول عنه لأن الإجارة تنعقد بأجرة المثل وأكثر منها.

الذمة كخيطة الثوب وبناء الحائط اه بلفظه وهو فسخة في الدين وسيأتي في الفرق السادس عشر والمائتين بزيادة بيان في هذه المسألة بالنسبة للمعينا فترقب ويجوز للإمام فيما يدفعه لتوليها من الخراج والطين أن يجعل له أن يستتیب دائماً ويكون له ذلك على النظر لا على القيام بالوظيفة وإن كان ذلك لمن تقدمه على القيام بالوظيفة لمصلحة أخرى رأها.

(ومنها) أن تناول الأجرة على إمامة الصلاة قد وقع الخلاف في جوازه ومنعه وهو مشهور مذهب مالك لأن الإجارة عقد مكايسة ومقابلة ومن باب المعاوضات التي لا يجوز أن يحصل العوضان فيها لشخص واحد لأن للمعاوضة إنما شرعت ليتتبع كل واحد من المتعاضين بما بذل له وأجر الصلاة للإمام فلو أخذ العوض عنها لاجتماع له العوضان وتناول الأرزاق على الإمامة يجمع على جوازه لأنها من باب المعروف كما مر لا من باب الإجارة كما ظنه كثير من الفقهاء، فقال: إنما يجوز تناول الرزق على الإمامة في الصلاة بناء على القول بجواز الإجارة عليها وتورع عن تناوله بناء على الخلاف في جواز الإجارة عليها ولم يفهم أن جواز الأرزاق عليها كجواز الوقف عليها بدون أدنى خلاف إذ الرزق ليس بمعاوضة البيت وكيف يكون كذلك وقد أجازوا تناوله في أصيق المواضع الذي تمتنع فيه المعاوضة قطعاً وهو القضاء والحكم بين الناس فحيث لا ورع في تناول الأرزاق على الإمامة من هذا الوجه وإنما الورع في أنه لا يجوز أن يتناول الرزق، أو الوقف إلا إذا قام بذلك الوجه الذي صرح به الإمام في إطلاقه لتلك الأرزاق أو الواقف في شرطه قلت ومنها إلى آخر ما مر في الأرزاق على القضاء كما هو الظاهر فانتظر ذلك وحرر.

(المسألة الثالثة) الاقطاعات التي يجعلها الإمام للأمراء والأجناد من الأراضي الخراجية وغيرها من

وإذا عقدت بأكثر منها استحقتها المعقود له، ولا يجوز للإمام انتزاع الزائد على أجرة المثل إذا كان الحال والجهود اقتضى ذلك، ولا يجوز لأحد ممن له حق في بيت المال أن يتناول ذلك الزائد من الأجرة لكونه مستحقاً بعقد الإجارة لمن عقد له، وكان يشترط فيها الأجل ومقدار المنفعة ونوعها على قواعد الإجارة، فهذا أيضاً يوضح لك الفرق بين الأرزاق والإجازات، وإذا أقطع الأمير أو المجندي أرضاً خراجية أو غير خراجية فأجرها ثم مات في أثناء العقد قبل انقضاء مدة الإجارة فللإمام أن يقرر ورثته على تلك الأجرة، ويمضي لهم تلك الإجارة إلى حل أجلها، وله دفع جميع تلك الأجرة للمقطع الثاني إذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك، ولا تستقر الأجرة الأولى للآول إلا بمضي العقد وانقضاء أجل الإجارة وهو باق على ذلك الاقطاع، ولو كانت إجارة من الإمام له بذلك الاقطاع لاستحقها ورثته، ولتعذر على الإمام انتزاعها منهم في مدة عقد الإجارة.

ويمكن تخريج هذه الإجارة من المقطع على قاعدة الوقف إذ أجر البطن الأول زمان استحقيقه وغير زمان استحقيقه فإنه هل يبطل في غير زمان استحقيقه أم لا خلاف بين العلماء، وهذا المقطع إنما يستحق الزمان الذي هو فيه مقطع لتلك الأرض، فإذا مات أو حول عنها لغيرها فقد آل الإستحقاق لغيره كالبطن الثاني إذا طرأ بعد الأول، وهذا أيضاً

الرباع والمعار أرزاق من بيت المال وإعانة على الإطلاق فهي وإن شاركت الإجارة في أنه لا يجوز تناولها إلا بما قاله الإمام من اشتراط التهيء للحرب ولقاء الأعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الإسلام والمسلمين، والاستعداد بالخيول والسلاح والأعوان على ذلك فمن لم يفعل ما شرطه عليه الإمام من ذلك لم يجوز له تناولها كما أنه لا يجوز تناول الأجرة لمن لم يتم بما تضمنته عقد الإجارة، إذ كما أن الأجرة لا تستحق إلا بالوفاء بعقد الإجارة لوجوبه كذلك مال بيت المال لا يستحق إلا بالوفاء بما صرح به الإمام في إطلاقه لتلك الأرزاق إلا أنها تخالف الإجارة في أحكام.

(أحدها) أنها إذا كانت فرق ما يستحقه المقطع له على تلك الوظيفة غلطاً أو جوراً من الإمام فلا يستحق المقطع له ذلك الزائد بل يبقى في يده أمانة شرعية يجب رده لبيت المال وللإمام بعد ذلك أن ينزعه منه وإن ظفر به بمن له في بيت المال حق أن يتناوله بإذن الإمام إن كان عدلاً أو بغير إذنه إن كان جائراً والإجارة تنعقد بأجرة المثل وبأكثر منها ويستحق المقرد له الزائد ولا يجوز للإمام انتزاعه منه إذا كان الحال والجهود اقتضى ذلك ولا يجوز لأحد ممن له حق في بيت المال أن يتناول ذلك الزائد من الأجرة لكونه مستحقاً بعقد الإجارة لمن عقد له.

(الثاني) أنه لا يشترط في هذه الإقطاعات مقدار من العمل ولا أجل تنتهي إليه وقواعد الإجارة اشتراط الأجل ومقدار المنفعة ونوعها.

(الثالث) أنه يجوز للإمام أن يحول هذه الإقطاعات عمن اقتطعها له إلى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كانت عقد إجارة لامتنع نقلها منه إلى غيره.

يوضح لك الفرق بين الإجارة والوقف والأرزاق والإقطاع، ومما يوضح لك الفرق أيضاً إن الإمام إذا أقطع أميراً أو جندياً قط ما يجوز له أن يحوله عنه إلى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة، ولو كان عقد إجارة لامتنع نقله منه إلى غيره.

(المسألة الرابعة) وقع في كتاب البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله ما ظاهره أن للإمام أن يوقف وفقاً على جهة من الجهات ووقع للشافعية رحمهم الله مثل ذلك، ومقتضى ذلك أو أوقفهم اعني الملوك والخلفاء إذا وقعت على وجه الصحة، والأوضاع الشرعية لمصالح المسلمين إنها تنفذ، ولا يجوز لأحد أن يتناول منها شيئاً إلا إذا قام بشرط الواقف، ولا يجوز للإمام أن يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يعم بذلك الوقف فقد صار ذلك الشرط لازماً للناس وللإمام كسائر الأوقاف، فليس للإمام تحويله عن تلك الجهة وإطلاقة لمن لم يعم بتلك الوظيفة، فإن وقفوا على أولادهم أو جهات أقاربهم لهوهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم وذرائعهم، واتباعاً لغير الأوضاع الشرعية لم ينفذ هذا الوقف وجرم على من وقف عليه تناوله بهذا الوقف، وللإمام انتزاعه منه وصرفه له ولغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين، وأما الوقف الأول فهو باطل ومن تناول منه شيئاً بهذا الوقف كان للإمام أخذه منه، ولو وقف هذه الجهة على جهة أخرى على الأوضاع الشرعية ولو صح الوقف الأول لمصادفته للأوضاع الشرعية لم يكن للإمام تحويله فإن قلت فإن وقف على ولد، بعض أراضي المسلمين وقراهم، أو أحد من أقاربه اشترى

(الرابع) أنَّ الأمير أو الجندي إذا أجر ما جعله الإمام له من الإقطاعات ثم مات في أثناء العقد قبل انقضاء مدة الإجارة فلا إمام أن يقرر ورثته على تلك الأجرة ويمضي لهم تلك الإجارة إلى حلول أجلها، وله دفع جميع تلك الأجرة للمقطع الثاني إذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك ولا تستقر الأجرة الأولى للأول إلا بمضي العقد وانقضاء أجل الإجارة وهو باق على ذلك الإقطاع ويمكن تخريج هذه الإجارة من المقطع له على قاعدة الوقف إذا أجره البطلن الأول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه ففي بطلانه في غير زمان استحقاقه، وعدم بطلانه خلاف بين العلماء فإن هذا المقطع له إنما يستحق الزمان الذي هو فيه مقطع لتلك الأرض فإذا مات أو حول عنها لغيرها فقد آل الاستحقاق لغيره كالبيتن الثاني إذا طرأ بعد الأول ولو كانت إجارة له من الإمام بذلك الإقطاع لاستحقاقها ورثته ولتعلد على الإمام انتزاعها منهم في مدة عقد الإجارة.

(المسألة الرابعة) قال: الأصل وقع في كتاب البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله تعالى ما ظاهره أنَّ للإمام أن يوقف وفقاً على جهة من الجهات ووقع للشافعية رحمهم الله تعالى مثل ذلك ومقتضى ذلك أن أوقاف الملوك إذا وقعت على وجه الصحة والأوضاع الشرعية لمصالح المسلمين كان يقفوا وفقاً على جهات البر والمصالح العامة معتدين أن المال للمسلمين والوقف للمسلمين فإنها تنفذ ولا يجوز لأحد أن يتناول منها شيئاً إلا إذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للإمام أن يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن يعم بتلك الوظيفة وإذا لم تقع على وجه الصحة والأوضاع الشرعية لمصالح المسلمين يقول كان وقفوا على

ذلك من ماله الذي اكتسبه في زمن مملكته هل يصح ذلك الوقف أم لا؟ قلت: الملوك فقراء مدينون بسبب ما جنوه على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهوى في أبنية الدور العالجة المزخرفة، والمراكب النفسية والأطعمة الطيبة وإعطاء الأصدقاء والمزاح بالباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعاً، فهذه كلها ديون عليهم فتكثر مع تطاول الأيام فيتعذر بسببها أمران أحدهما الأوقاف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله ومن وافقه، فإن تبرعات المدينون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة فيخرج ذلك على هذا الخلاف.

وثانيهما الإرث لأنه لا ميراث مع الدين إجماعاً فلا يورث عنهم شيء، وما تركوه من الممتلكات لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين، فلا ينفذ فيهم إلا عتق متولي بيت المال على الوجه الشرعي، واعتاقهم لغیر مصلحة المسلمين لا يجوز، فإن وقفوا وفقاً على جهات البر والمصالح العامة ونسبوه لأنفسهم بناء على إين المال الذي في بيت المال لهم كما يعتقد جهلة الملوك بطل الوقف بل لا يصح إلا أن يوقفوا معتقدين أن المال للمسلمين والوقف للمسلمين، إما أن المال لهم والوقف لهم فلا كمن وقف مال غيره على أنه له فلا يصح الوقف كذلك ههنا.

(المسألة الخامسة) المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس أجرة وإجارة بل أرزاق خاص من مال خاص. وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية

أولادهم أو جهات أقاربهم لهوهم وحرصهم على جواز الدنيا لهم وللرايهم واتباعاً لغیر الأوضاع الشرعية أو وقفوا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين أن المال لهم وأن الوقف لهم بناء على ما يعتقد جهلة الملوك أن المال الذي في بيت المال لهم فكان من قبل من وقف مال غيره على أنه له لم ينفذ هذا الوقف، بل هو باطل يحرم على من وقف عليه أن يتناول منه شيئاً بهذا الوقف فإذا تناوله كان للإمام أخذه منه وصرفه له ولغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين، وللإمام وقف هذه الجهة على جهة أخرى على الأوضاع الشرعية وأما إذا اشتروا بعض أراضي المسلمين وقراهم من مالهم الذي يكتسبونه في زمن ملكتهم ووقفوا ذلك على أولادهم أو أحد من أقاربهم فإنه يخرج على الخلاف في بطلان تبرعات المدينون المتأخرة عن تقرر الدين عليه كما هو مذهب مالك ومن وافقه وعدم بطلانها كما هو مذهب غيرهم وذلك لأن الملوك بسبب استغراق ذمهم بالديون التي تترتب عليهم بسبب ما يجنون على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهوى في أبنية الدور العالجة المزخرفة والمراكب النفسية والأطعمة الطيبة وإعطاء الأصدقاء والمزاح بالباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعاً فتكون ديوناً عليهم وتكثر بتطاول الأيام يتعذر في حقهم أمران.

(أحدهما) الأوقاف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله تعالى ومن وافقه فإن تبرعات المدينون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة.

(وثانيهما) الإرث لأنه لا ميراث مع الدين إجماعاً، فلا يورث عنهم شيء وما تركوه من الممتلكات لا

رحمهم الله؟ هل اللام للملك أم لا؛ وليس هو إجارة وإلا لا اشترط فيه مقدار العمل والمدة

ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين فلا ينفذ فيهم إلا عتق متولي بيت المال على الوجه الشرعي لمصلحة المسلمين اهـ. يتصرف للإصلاح وفي حاشية العلامة ابن عابدين الخنفي على الدران أوقاف الملوك والأمراء إن علم ملكهم لها بالشراء صح وقهم لها وروعي فيه شرط الواقف وإن لم يعلم شراؤهم لها ولا عدمه فالظاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها لأنه لا يلزم من وقفهم لها ملكهم لها، بل يحكم بأن ذلك السلطان الذي وقفها أخرجها من بيت المال وعينها لمستحقها من العلماء والطلبة ونحوهم عوناً لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال فهو إرصاد لا وقف حقيقة فلهذا أفتى علامة الوجود المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها لأنها من بيت المال، أو ترجع إليه، وإذا كان كذلك لا يميز الإحداث إذا كان المقرر في الوظيفة أو المرتب من مصاريف بيت المال اهـ ولا يخفى أن المولى أبا السعود أدرك بحال أوقاف الملوك ومثله في البسوط ولذا لما أراد السلطان نظام المملكة يرفق في عام نيف وثمانين وسبعمائة أن يقضى هذه الأوقاف لكونها أخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلساً حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان من جماعة وشيخ الحنفية الشيخ أكمل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل إلى نقضه لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة يتنقض وواقفه على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطي في النقل المستور في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور ورأيت نحوه في شرح الملتقى فني هذا تصريح بأن أوقاف السلاطين من بيت المال إرصادات لا أوقاف حقيقة، وإن ما كان منها على مصارف بيت المال لا يتنقض بخلاف ما وقفه السلطان على أولاده أو عتقائه مثلاً، وأنه حيث كانت إرصاداً لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وفقاً صحيحاً فإن شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من أن وقف السلطان لأرض بيت المال صحيح لعل مراده أنه لازم لا يغير إذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسي عن قاضي خان من أن السلطان لو وقف أرضاً من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز قال ابن رهبان: لأنه إذا أيدته على مصرفه الشرعي فقد منع من مصرفه من أمراء الجور في غير مصرفه اهـ فقد أفاد أن المراد من هذا الوقف تأييد صرفه على هذه الجهة المعنية التي عينها السلطان بما هو مصلحة عامة وهو معنى الإرصاد السابق فلا يتنافى ما تقدم والله أعلم اهـ يتصرف قلت وهو يخالف ما للأصل من جهتين جهة أن كلام الأصل يفيد أن مقتضى ظاهر ما وقع في كتاب ابن رشد وما للشافعية من جواز وقف من الإمام على جهة من الجهات صحة وقفه ومراعاة شرطه وكلام ابن عابدين يفيد أن صريح ما للشافعية والأحناف عدم صحة الوقف وأنه لا يراعى شرطه وكلام الأصل ظاهر بالنسبة للمعينة مني على أن السلطان وإن لم يكن مالكاً ما وقفه من بيت المال إلا أنه وكيل على المسلمين فهو وكيل الواقف يصح وقفه كما في البتاني على عتب فلذا قال الشيخ علي للمسناني رحمه الله تعالى: في القول الكاشف وحاصل ما لأنتمنا في أوقاف مستغرفي النعمة من الملوك وغيرهم كالقراقي في الفروق ومن تبعه من المحققين أنها إن كانت على بعض وجه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين واعتقدوا أن المال للمسلمين والواقف لهم أيديهم في ذلك أيدي نيابة فقط فإنه يصح وتعتبر شروطهم في ذلك إذا كانت على وفق الأوضاع الشرعية

الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الإجارة، ولما لم يكن كذلك كان أرزاقاً خاصة

ونجري عليه أحكام أوقاف غيرهم من أنه لا يجوز أن يتناول شيئاً منها إلا من قام بشرط الواقف وأنه لا يجوز للإمام إن كان هو الواقف أن يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط ولا أن يحوله عن تلك الجهة إلى جهة أخرى للزوم ذلك له ولغيره كسائر الأوقاف وعلى هذا يحمل ما في سماع محمد بن خالد المذكور في العتية وسلم بن رشد في البيان وأشار إليه ابن عرقه بقوله: يصح الخيس من الإمام لسماع بن خالد من ابن القاسم صحة تحييس الخيل في الجهاد وأكثر بعض المفتين ببلدنا حين إشهدا إمامها بتحسيس بعض باعها على بناء سورها فأوقفته على السماع أي سماع بن خالد من ابن القاسم المذكور فشهد فيه معنا اه أي فشهد ذلك البعض في إشهدا ذلك الإمام بالتحسيس للراغ المذكورة معنا.

قال كنون: وانظر كتاب الخيس من تكميل غ ولا فرق في جميع ما ذكر أي في الأقسام الثلاثة أعني كون أوقافهم على ما يرجع إلى مصالحهم الخاصة أو على وجوه البر والمصالح العامة معتقدين أن أموال بيت المال وما بأيديهم منها لهم، وأن الوقف لهم أو على وجوه البر والمصالح العامة معتقدين أن المال والوقف للمسلمين لا لهم بل أيديهم في ذلك أيدي نيابة فقط بين أن يكون ما وقفوه مشترى من مال بيت المال أو من مالهم الذي اكتسبوه في زمن الإمارة إذ هو لبيت المال حكماً لعمارة ذمتهم بما جنوه على المسلمين من تصرفهم في أموال بيت المال على غير الوجه الشرعي فيستغرق ما بأيديهم مما اكتسبوه بعد الولاية، بل وقبلها فيبطل وقف المشتري بالقبلي أيضاً في القسمين الأولين إذا تأخر، إلى استغراق الذمة وما تفارق به أيضاً أوقاف الملوك ونحوهم غيرها من الأوقاف إن وفرها أي ما فضل منها عملاً سموه من المصروف فضلاً بيناً لا خلاف في جواز صرفه في مصلحة غير ما عينوه ولا يدخله الخلاف المعروف في أوقاف الأحباس كما في جواب العلامة أبي عثمان العقباني والمحصل المقتي أبي عبد الله القنوري المذكورين في المعيار اه. وقال صبق وفي تت عند قوله: إن كان على مجبوره عن الذخيرة ان وقفوا على مدرسة أكثر مما تحتاج إليه بطل فيما زاد فقط لأنهم معزولون عن التصرف إلا على وجه المصلحة والزائد لا مصلحة فيه فهو من غير متول ولا ينفذ اه. ولابن وهبان في منظومته، ولو وقف السلطان من بيت مالنا بالمصلحة عمت يجوز ويؤجر ويؤخذ من كلام صبق على مختصر خليل مع البناي عليه عند قوله صبح وقف مملوك وإن بأجرة الفرق بين أرصاد الإمام المعبر عنه في كتبنا بالخلو وبين وقفه نيابة عن المسلمين على جهة من المصالح العامة بما حاصله أن منفعة الخلو مملوكة لم يتعلق الخيس بها وإنما تعلق الخيس بأصلها فمالكها كمالك المنفعة لمدة معينة بأجرة فكما يجوز تحييس مالك المنفعة بأجرة للمدة المعنية لقول المدونة في الإجازات ولا بأس أن يكرى مرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين فإذا انتقضت كان التقض للذي بناء اه لأن الوقف لا يشترط فيه التأنيد عندنا كذلك يجوز بالأحرى لمالك منفعة الخلو تحييسها لكونه يملكها على التأنيد على ما جرى به العمل بمصر فلذا أفتى بصحته جمع منهم شيخ عجب والشيخ أحمد السنهوري وافتى الناصر بجواز بيع الخلو في الدين واره ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث وما أبداه عجب من الفرق بين منفعة الخلو ومنفعة الإجارة بمسائل فجميعها لا يصح ما وقفه الإمام على جهة من المصالح العامة ليست مملوكة لتلك الجهة، بل تعلق الخيس بها كاصلها فتجري عليه أحكام أوقاف غير الإمام لا تراعي شروطه التي على وفق الأوضاع الشرعية كما علمت وأما بالنسبة للمهب الشافعية فليس بظاهر لأن ما وقع لهم من أن للإمام ان

من جهة خاصة، ويقع الفرق بينه وبين أصل الأرزاق بأن أصل الأرزاق يصح أن يبقى في

يوقف وقتاً على جهة من الجهات لا يقتضي صحته فقط بل كما يحتملها كذلك يحتمل عدمها وقد نقل الشيخ أبو بكر الزرة المكي في رسالته بساط الكرم في القول على أوقاف الحرم عن العلامة السبكي أنه قال في البيهقي ذكر أصحابنا الفقهاء يعني الشافعية أن الوظائف المتعلقة بالأوقاف أوقاف الأمراء والسلاطين كلها إن كان لها أصل من بيت المال، أو ترجع إليه فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بالعلوم الشرعية وطالب علم كذلك وصوفي على طريقة الصوفية أهل السنة أن يأكل مما وقفه غير متقيد بما شرطوه إلى آخر ما ذكره.

ثم قال بعد وإذا وقف السلطان من بيت المال أرضاً لمصلحة العامة فذكر قاضي خان في فتاويه جوازها ولا يراعي ما شرطه دائماً أهدأ بل يراعي في الجملة وذكر العلامة ابن حجر الهيتمي في شرح المنهاج أن شروط السلاطين في أوقافهم من بيت المال لا يعمل بشيء منها كما قاله أجلاء المتأخرين فإنه لا يجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال أهدأ فأتت ترى أن الشافعية مع قولهم بجواز أوقافهم الخارجية على الأوضاع الشرعية قالوا بعدم صحتها، وعدم مراعاة شروطها فملذهبهم كملذهب الأحناف مبني على أن الأئمة لا يملكون في بيت المال شيئاً وشروط صحة الوقف ملك الواقف لما وقفوه ليس بوقف حقيقة، بل صورة من قبيل الإرضاء عنه وافقه من الأئمة والأمراء وأبده على مصرفه ومستحقه الشرعي من العلماء والطلبة ونحوهم عوناً على وصولهم إلى بعض حقهم في بيت المال ومنعاً لمن يصرفه من أمراء الجور في غير مصرفه.

قال في بساط الكرم: جوز العلماء والحكام لضرورات الناس ما جرت به العادة المستمرة في الأوقاف السلطانية من الفراغ كما نص عليه العلامة العيني رحمه الله تعالى وكيف له أصل في الجملة عن علمائنا رحمهم الله تعالى والعادة محكمة أي هي المرجع عند النزاع لأنه دليل يبنى عليه الحكم كما نص عليه العلامة الزيري وأصلها قوله ﷺ: «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح» رواه أحد في كتاب السنة وهو موقوف حسن أفاده العلامة السيد الحموي وقد أجاب مفتي مكة العلامة السيد عبدالله ابن المرحوم السيد محمد ميرغني لما سأله قاضيتها يومئذ بما صورته ما قولكم في خلوات المدارس التي بناها واقفها لطلبة العلم ثم استولى عليها وسكنها غير الشروط لهم ويفرغون سكنها يعرض دراهم بينهم فهل هذا الفراغ صحيح ويستحق سكنها غير طلبة العلم أم تنزع من أيديهم وتعلو لمن شرط لهم أم كيف الحكم بما نصه نعم هو صحيح على ما عليه العمل من جواز فراغ ما ذكر مما الفراغ جاز فيه وقد جرت به العادة المستمرة حيث كان الاستيلاء بالطريق المعتبر بمن يملك التصرف فلا ينزع من يد من هو في يده، بل ولا يتكلف إثبات ما بيده كما تصوا عليه، فليراجع مقلانه والله أعلم فقد أفاد سلمه الله ما جرت به العادة واستمر عليه العرف أخذاً من كلامهم.

أخذ الشيخ أبو بكر يسوق في رسالته بساط الكرم نصوص علماء مذهبه، ومذهب الشافعية في ذلك فانظرها إن شئت، وفي شرح العلامة الشيخ منصور بن إدريس الحنبلي كشف القناع على متن الإقناع في مذهب ابن حنبل رضي الله تعالى عنه ما نصه فإن كان الوقف من بيت المال كأوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي، بل كل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها كما أفتى به صاحب

بيت المال، ولا يصرف في الوقف، وهذا يجب صرفه إما في جهة المجاهدين أو غيرهم

المنتهى موافقة للشيخ الرمل وغيره في وقف جامع طولون، ونحوه إحد فتحصل أن أوقاف السلاطين عندنا أوقاف حقيقة، لا إرصاد فتمنعها ليست مملوكة لأن وقتت عليه فلا يجوز له بيعها، ويراعى فيها شرط الواقف بخلاف الإرصاد المعبر عنه بالخلو وعند الأئمة الثلاثة إرصاد لا أوقاف حقيقة فتمنعها مملوكة لمن وقتت عليه يجوز له بيعها، ولا يراعى فيها شرط الواقف فاحفظ ذلك، ومن جهة أن كلام الأصل يفيد عدم صحة وقف الأئمة والأمراء ما ملكوه بالشراء من بيت المال أو غيره لاستغراق ذمهم بالديون التي ترتب عليهم بتدعيم على أموال بيت المال وكلام ابن عابدين يفيد صحته، والظاهر التفصيل بتعديد الصحة بمن لم يمتد على بيت المال، أو على من وقف قبل تقرر الديون عليه، أو بعد تقررهما عند من يقول بعدم بطلان تبرعته وتقييد عدم الصحة بمن سوى ذلك كما يشهد لذلك قول خليل في جامعهم ولا يجوز وصايا التسلطين بالظلم المغتري الذمة، ولا عتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله إحد قال كنون: ومثله لابن الحاجب وابن شاس، وفي الذخيرة وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود إحد فتأمل بإتصاف.

(المسألة الخامسة) المصروف من الزكاة للمجاهدين رزق خاص من مال خاص لا أجره وإجارة، وفي تعيين صرفه لهذه الجهة فلا يجوز أن يخص غيرها من الأصناف الثمانية بالصرف لأن الأصناف الثمانية شركاء في الصدقة أو لا يتعين صرفه لها، بل يجوز أن تصرف جميع الصدقة إلى واحد من الأصناف الثمانية خلاف بين الشافعية وبين المالكية والأحناف رحمهم الله تعالى مبني على الخلاف بينهم في اللام في قوله تعالى ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: ٦٠]، الآية هل هي لام التملك كقولك هذا المال لزيد وبه قال الشافعي: أو لام الأصل كقولك هذا السرج للداية، والباب للدار وبه قال مالك: وأبو حنيفة قال ابن العربي في الأحكام واتفقوا على أنه لا يعطى جميعها للعاملين عليها واعتمد هذا أصحاب الشافعي على أن الله أضاف الصدقة بلام التملك إلى مستحق حتى يصح منه الملك على وجه التشريك فكان ذلك بياناً للمستحقين وهذا كما لو أوصى لأصناف معينين أو لقوم معينين وتعلق علمائنا بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَبْدُوا الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: ٢٧١]، الآية والصدقة متى أطلقت في القرآن فهي صدقة الفرض وقال النبي ﷺ: «أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم» وهذا نص في ذكر أحد الأصناف الثمانية قرأنا وسنة وحقق علمائنا المعنى فقالوا: إن المستحق هو الله تعالى ولكنه أحال بقوله لمن ضمن لهم رزقهم بقوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦] فكان كما لو قال زيد لعمرو إن لي حقاً على خالد بمائت حقك يا عمرو، أو يخالفه فخله منه مكان حقك فإنه يكون بياناً لمصرف حق المستحق لا للمستحق والصف الواحد في جهة المصرف والخلية كالأصناف الثمانية وقد كنا نقول أن الزكاة تصرف إلى الذمي فخصمنا هذا العموم بما خصصه صاحب الشريعة المبين للناس ما نزل إليهم بقوله ﷺ: «أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم» وما فهم المقصود أحد فهم الطبري فإنه قال الصدقة لسد خلّة المسلمين أو لسد خلّة الإسلام، وذلك مفهوم من ما أخذ القرآن في بيان الأصناف وتعليدهم والذي جعلناه فصلاً بيننا، وبينهم أن الأمة اتفقت على أنه لو أعطي كل صنف حظ لم يجب تعميمه فكذلك تعميم الأصناف مثله إحد بتصرف ما، وفي بداية المجتهد لابن رشد نسب اختلافهم معارضة للفظ للمعنى فإن

من الجهات الثمانية لأن جهة هذه المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز، فيجب على

اللفظ يقتضي القسمة بين جميعهم والمعنى يقتضي ان يؤثر بها أهل الحاجة إذا كان المقصود به سد الخلة فكان تعديلهم في الآية عند هؤلاء إنما ورد لتمييز الجنس أعني أهل الصدقات لا تشريكهم في الصدقة فالأول أظهر من جهة اللفظ وهذا أظهر من جهة المعنى ومن الحجة الشافعي ما رواه أبو داود عن الصديقي أن رجلاً سأل النبي ﷺ أن يعطيه من الصدقة فقال له رسول الله ﷺ «إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم هو فيها فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقتك» اهـ وفي أحكام ابن العربي أن التخييم قال: إن كان المال كثيراً قسّمه على الأصناف وإلا وضعه في صنف، وقال أبو ثور: إن أخرجه صاحبه جاز له أن يضعه في قسم وإن قسم الإمام استوعب الأصناف، وذلك فيما قالوا أنه إن كان كثيراً فليقسمهم وإن كان قليلاً كان قسّمه ضرراً عليهم وكذلك إن قسّمه صاحبه لم يقدر على النظر في جميع الأصناف فأما الإمام فحق كل واحد من الخلق متعلق به من بيت المال، وغيره فيبحث عن الناس، ويمكنه تحصيلهم والنظر في أمرهم والذي صار إليه مالك من أنه يجهد الإمام ويتحرى موضع الحاجة هو الأقوى ثم قال ما معناه، وينبغي على الخلاف في اللام أيضاً أنه على قوله مالك وجاعة بعدم بقاء المؤلفة قلوبهم إلى اليوم، أما أن يعود سهمهم إلى سائر الأصناف كلها أو ما يراه الإمام حسبما تقدم بيانه في أهل الخلاف.

قال الزهري يعطى نصف سهمهم لعمار المسجد، ولا دليل عليه والأول أي عوده للأصناف على الخلاف هو الأصح، وهذا عما يدل على أن الأصناف الثمانية عمل لا مستحقون إذ لو كانوا مستحقين لسقط سهمهم بسقوطه عن أرباب الأموال، ولم يرجع إلى غيرهم كما لو أوصي لقوم معينين فمات أحدهم لم يرجع نصيبه إلى من بقي منهم وقال الشافعي وأبو حنيفة: بل حق المؤلفة باق إلى اليوم لأن الإمام ربما احتاج أن يستألف على الإسلام وقد قطعهم عمر لما رأى من إعزاز الدين والذي عندي أنه إن قوي الإسلام زالوا وإن احتيج إليهم أعطوا سهمهم كما كان يعطيه رسول الله ﷺ فإنّ الصحيح قد روي فيه بدأ الإسلام غريباً، وسيعود غريباً كما بدأ اهـ وإنما لم يكن المصروف منها للمجاهدين إجارة مع أن المصروف منها للقاتلين كذلك.

قال ابن العربي في أحكامه: يدل قوله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] وهم الذين يقدمون لتحصيلها، ويؤكدون على جمعها على مسألة بديهة وهي أن ما كان من فروض الكفاية فالتأثم به يجوز له أخذ الأجرة عليه ومن ذلك الإمامة فإنّ الصلاة وإن كانت متوجهة على جميع الخلق فإنّ تقدم بعضهم بهم من فروض الكفاية فلا جرم يجوز أخذ الأجرة عليها وهذا أصل الباب، وإليه أشار النبي ﷺ في الحديث الصحيح لما تركت بعد نفقة عيالي ومؤنة عاملي فهو صدقة قال والدليل على أن الله سبحانه ملكها له وإن كان غنياً وليس له وصف يأخذ به منها سوى الخدمة في جمعها اهـ قال الأصول: لأنه لا يشترط فيما يصرف منها للمجاهدين شروط الإجارة من مقدار العمل والمدة الموجهة لتعين العمل وغير ذلك نعم يفرق بينه وبين أصل الأرزاق بأن أصل الأرزاق يصح أن يبقى في بيت المال، ولا يصرف في هذه الجهة ونحوها وإنما يصرف في المصالح التي تعرض له وهذا يجب صرفه أما في جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمان لأن جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الإمام إخراجها فيها إلا أن يمنح

الإمام إخراجها فيها إلا أن يمنع مانع، وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالخمس يتعين المبادرة إلى صرفه بحسب المصلحة، وأما ما يورث عن المرتضى من أموال بيت المال، أو يحاز عن الغائب المتقطع خبره فهذا لا جهة له إلا ما يعرض من المصالح، فهذا هو الفرق بين هذه الأرزاق الخاصة وبقية الإيرقات.

(المسألة السادسة) ما يصرف للقسم للعقار بين الخصوم من جهة الحكام والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكام وكاتب الحاكم وأمناء الحكام على الأيتام ونحو ذلك، فذلك كله أرزاق لا إجارة تجري عليه أحكام الأرزاق دون أحكام الإجازات كما تقدم بيانه، وكذلك ما يتناوله الخراس على خرس الأموال الزكوية من الدوالي والنخل وسعاة المواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لا إجارة، ونحو هذا المسائل مما هو في سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الأرزاق وقاعدة الإجارة، وقاعدة وقف الملوك وأحكام ذلك المختلفة الأوضاع.

(الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الإقطاع وغيره من تصرفات الأئمة، وإن كان الجميع من تصرفات الإمام وليس بإجارة)

واعلم أن السلب عند مالك رحمه الله إنما يستحق بقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، وأنه لا يستحق بمجرد القتل، وقاله أبو حنيفة رحمه الله؛ وقال الشافعي وابن حنبل رضي

مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالخمس يتعين المبادرة إلى صرفه في جهة بحسب المصلحة اهـ وقد مر عن الأصل أن الإجارة لا تجوز على الفضا وإمامة الصلاة ونحوهما وأن ما يأخذه القاضي والإمام من بيت المال رزق لا أجرة، قال بعض العلماء العامل في الصدقة يستحق يعني منها كفايته بالمعروف بسبب العمل وإن لم يكن بدلاً عن العمل حتى لم يحل للهاشمي والأجرة تحمل له وسيأتي مثله للأصل نعم أجاب عنه ابن العربي في الأحكام بأن الهاشمي إنما لم يدخل فيها مع إنها أجرة صحيحة تحمياً لكرامته وتباع عن الذريعة وذلك مبن في شرح الحديث اهـ فتأمل بإمعان.

(المسألة السادسة) ما يصرف من جهة الحكام لقسم العقار بين الخصوم ولترجم الكتب عند الحكام ولكاتب الحاكم ولأمناء الحكام على الأيتام وللخراس على خرس الأموال الزكوية من الدوالي، أو النخل ولسعاة المواشي والعمال على الزكاة ونحو ذلك من المسائل رزق يجري عليه أحكام الأرزاق دون أحكام الإجازات أي على خلاف ما مر عن ابن العربي في أحكامه من أن ما يدفع للعاملين منها أجرة صحيحة لا رزق والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الإقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وإن كان الجميع من تصرفات الإمام وليس بإجارة)

وهو أن الإقطاع يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتلكه فله في التملك حالة متوسطة هي الإعانة على أحوال تقع في مستقبل الزمان لا تملك حقيقي فلذلك كان للإمام نزع في أي وقت شاء وله تبديله

الله عنهما: يستحق بمجرد القتل وأنه يستحق بفتيا رسول الله ﷺ في ذلك لا بتصرفه بطريق الإمامة، وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته ﷺ إن ما وقع منها على أنه بالإمامة لا بد فيه من إذن الإمام، وما وقع منها بتصرفه ﷺ بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي، وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ بدون قضاء قاض وإذن إمام قال مالك رحمه الله: في المدونة لم يبلغني أن السلب كان للقاتل إلا يوم حنين، وهو موكول إلى اجتهد الإمام فإن قلنا أنه من باب التبليغ والفتيا فقد حصل السلب من باب آخر غير تصرفات الأئمة، فلا يحتاج إلى الفرق كما قاله الشافعي رضي الله عنه: فليس للإمام نزع ممن وجد في حوزة بشرطه لأن القتل حينئذ سبب الإشتقاق، فلا يجوز للإمام أن يأخذ ما هو مستحق بسببه، وإن قلنا أنه من باب تصرفات الأئمة كما قاله مالك رحمه الله: فللإمام نزع ممن وجد معه لأن سبب اشتقاقه تصرف الإمام، ولم يوجد فبقي من الغنيمة وأما الإقطاع فإنه يجوز بغير سبب يوجب اشتقاقه وتملكه، وإنما هو إعانة على أحوال تقع في مستقبل الزمان وليس تملكاً حقيقياً، فلذلك كان للإمام نزع في أي وقت شاء وتبديله بغيره بخلاف السلب، وإنما سارى السلب ما حازه الأجناد والأمرء من إقطاعاتهم من خراج وغيره، فإنه لا يجوز للإمام نزع منهم لتقرر ملكهم عليه، وأما السلب فقبل حصول سببه لا يكون للقاتل به تعلق البتة، وبعد حصول سببه يصير مملوكاً بالكيله فالحالة المتوسطة القابلة للانتزاع لا تحصل للسلب

وبغيره وأما السبب فلا يجوز بغير سبب يوجب اشتقاقه وتملكه فقبل حصول سببه لا يكون للقاتل به تعلق البتة وبعد حصول سببه يصير مملوكاً بالكيله فلا تحصل له في التملك الحالة المتوسطة القابلة للانتزاع والإبدال بغيره البتة فهو نظير ما حازه الأجناد والأمرء من إقطاعاتهم من خراج أو غيره لتقرر ملكهم عليه نعم وقع في سببه خلاف بين الأئمة الأربعة.

فبعد مالك وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى إنما يستحق بقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه لا بمجرد القتل وعند الشافعي وابن حنبل رحمهما الله تعالى يستحق بمجرد القتل وسبب اختلافهم ما تقدم في الفرق بين تصرفاته ﷺ من أن ما وقع منها على أنه بالإمامة لا بد فيه من إذن الإمام وما وقع منها بتصرفه ﷺ بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي، وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ بدون قضاء قاض وإذن إمام فمستند قول الشافعي وابن حنبل: إنه يستحق بفتيا رسول الله ﷺ في ذلك لا بتصرفه بطريق الإمامة فهو من باب التبليغ لأنه الغالب على تصرفاته ﷺ لأنه ﷺ رسول والتبليغ شأن الرسالة، وحمل تصرفاته ﷺ على الغالب طريق حسن وبذلك استندوا كما كمال في حمل قوله عليه الصلاة والسلام «من أسحيا أرضاً ميتة فهي له» وقالوا إذن الإمام ليس شرطاً في الملك بالإحياء، ومشى أبو حنيفة رحمه الله تعالى في السلب والإحياء على قاعدته فجعلهما من باب التصرف بالإمامة وأما مالك رحمه الله تعالى فهو وإن مشى في الإحياء على أصله في الحمل على الغالب في الفتيا والتبليغ دون الإمامة إلا أنه خالف في السلب أصله المذكور فجعله من باب التصرف بالإمامة بسبب أمور.

البيت، والإقطاع يحصل لها هذه الحالة المتوسطة القابلة للانتزاع وإبداله بغيره، ويدل على صحة قول الشافعي وابن حنبل رحمهما الله: إنه من باب الفتيا والتبليغ أنه الغالب على تصرفاته ﷺ لأنه ﷺ رسول، وهذا شأن الرسالة أعني التبليغ وحمل تصرفاته ﷺ على الغالب طريق حسن، وهو مستند مالك رحمه الله في حمل قوله عليه الصلاة والسلام: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له). وقال: إذن الإمام ليس شرطاً في الملك بالإحياء، وأبو حنيفة رحمه الله مشي على قاعدته فيهما، وجعلهما من باب التصرف بالإمامة، وأما مالك رحمه الله فقد نقض أصله والشافعي رضي الله عنه مشي على أصله في الحمل على الغالب في الفتيا دون الإمامة، وسبب نقض ملك لأصله أمور أحدها إن أصل الغنيمة مستحق للغانمين. لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا إِنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾، ومفهومه إن الأربعة الأخماس للغانمين كما قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَا مُمْسِكَ لِلْغَنِيمَةِ﴾ [النساء: ١١]، معناه والثلاثين للأب، ولما كان ذكر الضد المقابل يدل على مقابلة اكتمل بذكره عن ذكره في الآيتين، ولما كانت الأربعة الأخماس مستحقة للغانمين فلو جعلنا قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فتيا لكان ذلك أبلغ في منافاة الظاهر المتقدم مما إذا جعلناه من باب التصرف بالإمامة، وأنه لا يستحق حتى يقول الإمام تلك المقالة، فإن التوقف على شرط أبعد عن التخصيص من الإخراج بغير شرط فكان تقليل التخصيص وإبعاده أولى، وثانيها إنه يؤدي

(أحدهما) إن حمل قوله ﷺ من قتل قتيلاً فله سلبه على التصرف بالإمامة وأنه لا يستحق حتى يقول الإمام تلك المقالة أبلغ وأولى من حمله على الفتيا والتبليغ وأنه يستحق بمجرد القتل في منافاته لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا إِنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] فإن المفهوم منه أن الأربعة الأخماس للغانمين كما أن المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَا مُمْسِكَ لِلْغَنِيمَةِ﴾ [النساء: ١١] أن الثلاثين للأب فاكتمل بذكر الضد المقابل عن ذكره في الآيتين بسبب أن ذكر الضد المقابل يدل على مقابلة ووجه الألفية أن التوقف على شرط كما في الحمل على باب التصرف بالإمامة أبعد عن التخصيص من الإخراج بغير شرط كما في الحمل على باب الفتيا والتبليغ، وما كان أبعد عن التخصيص فهو أبلغ وأولى. (وثانيهما) أن حل الحديث المذكور على الفتيا والتبليغ وإن كان حلاً على الغالب على تصرفاته ﷺ كما علمت إلا أنه من حيث أنه يؤدي إلى مفسدتين عظيمتين يكون بعيداً عن قواعد الدين إحداها إفساد النبات وأن يقتل الإنسان من عليه سلب طمعاً في سلبه لا نصرة لدين الله تعالى وربما أوقع ذلك خلافاً عظيماً في الجيش فيما إذا كان المعجزة والجناء هم للتزيين باللباس والتخصيص بأنواع الأسلحة دون الشجعان فيشتغل الناس بالجناء عن الشجعان وغبة في لباسهم وأسلحتهم فيستولي شجعان الأعداء على أبطال المسلمين وجيشهم فيهلكون.

(والمسألة الثانية) ضياع ثواب الآخرة واكتساب العقاب الأليم بسبب المقاصد الردية، وأما إذا حمل على التصرف بالإمامة وصار موقوفاً على قول الإمام فلا مفسدة لأن الإمام إنما يقول ذلك بحسب المصلحة،

إلى إفساد النيات، وأن يقاتل الإنسان من عليه سلب طمعاً في سلبه لا نصرة لدين الله تعالى، وربما أوقع ذلك خللاً عظيماً في الجيش فكان ذلك سبباً للهزيمة، واستئصال المسلمين بأن يكون الشجعان قليلين في التزین واللباس والعجزة، والشجباء هم المتحصنون بأنواع الأسلحة فيشتغل الناس بهم عن الشجعان رغبة في لباسهم فيستولي شجعان الأعداء على أبطال المسلمين وجيشهم فيهلكون ثم إنه يؤدي إلى ضياع ثواب الآخرة، وهو أعظم المفسد بل العقاب الأليم بسبب المقاصد الرديئة، وهذا بعيد عن قواعد الدين فلا يستكثر منه. فإذا جعل ذلك موقوفاً على قول الإمام: اندفعت هذه المفسد بسبب أنه إنما يتصرف بحسب المصلحة، فإذا كان القوم الذين في الجيش بعيدين عن ذلك القول وإلا لم يقل فتدفع المفسد، وإنما يأتي إذا جعلناه فتياً عامة في جميع الأحوال كما قاله الشافعي رضي الله عنه: وثالثها إن ظاهر القرآن متواتر مقطوع به، والحديث خبر واحد وليس أخص من الآية حتى يخصصها لتناول لفظ الآية، وهو قوله تعالى: ﴿ما غنمتم الغنمية في الجهاد وغيره﴾، وهو مقتضى اللفظ لغة فالغنمية صادقة لغة عن الغارات المحرمة ونحوها. وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» يتناول لغة الغنمية وغيرها حتى لو قتل غيلة في بيته تناوله اللفظ، غير أن الإجماع متعقد على تخصيصه بالجهاد المأمور به فحينئذ كل واحد منهما أعم من الآخر وأخص من وجه، والتخصيص والعموم إنما يكون بحسب ما يقتضيه اللفظ لغة، والعام والخاص من وجه لا يخص أحدهما الآخر لحصول التعارض فيصار للترجيح، ولفظ القرآن متواتر فيكون أرجح فيقدم على الخبر بحسب الإمكان، وقد أجمعنا على أن الإمام إذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل ورابعها أن أبا بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما تركا ذلك في خلافتهما، ولو كان ذلك فتياً لما تركاه بل علما إن ذلك تصرف بطريق الإمامة بحسب المصلحة، ولم يريا أن المصلحة

وثالثها أن بين لفظ حديث من قتل قتيلاً فله سلبه ولفظ ما غنمتم في الآية عمومًا وخصوصًا من وجه بسبب أن الأول يتناول لغة الغنمية وغيرها كما لو قتل غيلة في بيته، والثاني يتناول الغنمية الصادقة لغة حتى على الغارات المحرمة ونحوها غير أن الإجماع اتفق على تخصيصها بالجهاد المأمور به والخصوص والعموم إنما يكون بحسب ما يتناوله اللفظ لغة والعام والخاص من وجه لا يخص أحدهما الآخر لحصول التعارض فيصار للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون أرجح فيقدم على الخبر بحسب الإمكان. وقد أجمعنا على أن الإمام إذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل.

(ورابعها) أن الحديث المذكور لو كان فتياً لا تصرفاً بطريق الإمامة لما تركه أبو بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما في خلافتهما لكنهما تركاهما علماً منهما أن ذلك تصرف بطريق الإمامة بحسب المصلحة، ولم يريا أن المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقلوا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وموجبة لأن يخالف أصله لها والله سبحانه وتعالى أعلم.

حيثنذا تقتضي ذلك فلم يقلوا به، فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله ملك رحمه الله تعالى: وإنها موجبة لأن يخالف أصله لها.

(الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أخذ الجزية على التماضي على الكفر فيجوز، وبين قاعدة أخذ الأضاح على التماضي على الزنى وغيره من المفاسد فإنه لا يجوز إجماعاً)

وقد أورد بعض الطاعنين في الدين سؤالاً في الجزية فقال: شأن الشوائع دفع أعظم المفسدين بإيقاع أدانها، وتفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا، ومفسدة الكفر تربي على مصلحة المأخوذ من الجزية من أموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلاً عن هذا التزور اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك؛ ولم لا؟ حتم القتل درء المفسدة الكفر؟ وجواب هذا السؤال هو سر الفرق بين القاعدتين، وذلك أن قاعدة الجزية من باب التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا وتوقع المصلحة العليا، وذلك هو شأن القواعد الشرعية ببيان. إن الكافر إذا قتل اتسد عليه باب الإيمان وباب مقام سعادة الجنان، وتحتّم عليه الكفر والخلود في النيران وغضب الأديان، فشرع الله تعالى الجزية رجاء أن يسلم في مستقبل الأزمان لا سيما مع اطلاعه على محاسن الإسلام، والإلجاء إليه بالذل والصغار في أخذ الجزية فإذا أسلم لزم من إسلامه إسلام ذريته، فاتصلت سلسلة الإسلام من قبله بدلاً

(الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أن أخذ الجزية على التماضي على الكفر يجوز وبين قاعدة أن أخذ الأضاح على التماضي على الزنى وغيره من المفاسد لا يجوز إجماعاً)

وهو أن قاعدة أخذ المال على مداومة الزنا أو غيره من المفاسد مفسدة صرفة لأنه من باب ترجيح المصلحة الحاضرة التي هي أخذ الدراهم على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى، وهو لم يقع في الشريعة، بل الشريعة تحرمه ولا تبيحه وإنما الذي من الشرائع الواقعة وتبيحه القواعد الشرعية هو عكس ذلك، وهو ترجيح المصلحة العظيمة التي هي إزالة منكر من المنكرات العظيمة على المفسدة الحاضرة التي هي دفع الدراهم لمن يأكلها حراماً كما في دفع المال في فداء الأسارى الكفار وهم من حيث غايطون بفروع الشريعة يحرم عليهم أكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الأسير من أيدي العدو، وكما في دفع المال اليسير كالثوب ونحوه للمحارب ليسلم دافع ذلك المال من المقاتلة معه فيموت أحدهما أو كلاهما ومن ذلك أخذ الجزية فهو مصلحة صرفة لأنه من باب إلتزام المفسدة الدنيا التي هي الإقرار على الكفر بأخذها لدفع المفسدة العليا التي هي اتسد باب الإيمان أو باب مقام سعادة الجنان على الكافر إذا قتل ليعتصم الكفر عليه والخلود في النيران، وغضب الديان حيثنذا وتوقع المصلحة العليا التي هي أما رجاء الإسلام في مستقبل الأزمان من المقر على الكفر بأخذ الجزية منه سيما مع اطلاعه على محاسن الإسلام والإلجاء إليه بالذل والصغار في أخذ الجزية فيلزم من إسلامه إسلام ذريته فتصل سلسلة الإسلام

عن ذلك الكفر وإن مات على كفره ولم يسلم فنحن نتوقع إسلام ذريته المخلفين من بعده، وكذلك يحصل التوقع من ذرية ذريته إلى يوم القيامة، وساعة من إيمان تعدل دهرأ من كفر.

وكذلك خلق الله تعالى آدم على وفق الحكمة وأكثر ذريته كفار وعد النبي ﷺ خلقه من جملة البركات الموجبة لتعظيم يوم الجمعة، فقال في تعظيم يوم الجمعة: لما ساق تعظيمه والثناء عليه في الحديث الصحيح، (أفضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم، وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة)، فجعل خلق آدم عليه السلام فيه من جملة فضائله لأن خلقه سبب وجود الأنبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين، وإن كان مع كل رجل مسلم المئون من الكفار فلا عبرة بهم لأجل ذلك المسلم الواحد، ولذلك جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ إن الله تعالى يقول لأدم عليه السلام: أبعث بعث النار فيخرج من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعين فيبقى من كل ألف واحد، والبقية كفار فنجار أهل النار والمعاصي والفجور، ومع ذلك كان ذلك الواحد ترى مصلحة إسلامه على مفسدة أولئك، وإثمهم كالعدم الصرف بالنسبة إلى نور الإيمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك فكللك ههنا إيمان يتوقع من الأصل أو من أحاد الذراري لا يعادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره، فعقد الجزية من آثار رحمة الله تعالى. ومن الشرائع الواقعة على وفق

من قبله بدلاً عن ذلك الكفر المقر عليه وأما رجاء إسلام ذريته المخلفين من بعده، أو من ذرية ذريته إلى يوم القيامة، وساعة من إيمان تعدل دهرأ من كفر الأ ترى أن الله تعالى خلق آدم على وفق الحكمة وعد النبي ﷺ خلقه في يوم الجمعة من جملة البركات الموجبة لتعظيمه.

فقال في الحديث الصحيح (أفضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة) لأن خلقه سبب وجود الأنبياء عليهم السلام والصالحين، وأهل الطاعة والمؤمنين وإن كان أكثر ذريته كفاراً ففي الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أن الله تعالى يقول لأدم عليه السلام أبعث بعث النار فيخرج من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعين فيبقى من كل ألف واحد والبقية كفار فنجار أهل النار والمعاصي والفجور إذ لا عبرة بكثرة الكفار لأجل ذلك المسلم الواحد لأن ذلك الواحد ترى مصلحة إسلامه على مفسدة أولئك الكفار وأنهم كالعدم الصرف بالنسبة إلى نور الإيمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك وبالجمله فعقد الجزية لما كانت ثمرته توقع الإيمان من الأصل أو من أحد الذراري الذي لا يعادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره لا مجرد تحصيل مصلحة تلك الدواجم المأخوذة منه كان من آثار رحمة الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة الإلهية فلذا إباحته القواعد الشرعية، ولم يلتفت إلى قول بعض الطاعين في الدين في إيراد سؤالاً في الجزية أن شأن الشرائع دفع أعظم المفسدين بإيقاع أذناها وتقويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة بالكفر تربوا على مصلحة المأخوذ من الجزية من أموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلاً عن هذا التز اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك ولم لم تحتم القتل

الحكمة ولم تؤخذ الجزية من الكافر لتحصيل مصلحة تلك الدراهم المأخوذة منه بل لتوقع هذه المصلحة أو المصالح العظيمة بالتزام تلك المفسدة الحظيرة بخلاف أخذ المال على مداومة الزنى أو غيره من المفاسد، فإن ذلك ترجيح للمصلحة الحظيرة التي هي الدراهم على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى. نعم لو عجزنا عن إزالة منكر من هذه المنكرات إلا بدفع دراهم دفعناها لمن يأكلها حراماً حتى يترك ذلك المنكر العظيم، كما يدفع المال في فداء الأسارى والكفار ومخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم أكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الأسير من أيدي العدو، ولذلك يعطى المحارب المال اليسير كالثوب ونحوه ليسلم صاحبه من المقاتلة معه فيموت أحدهما أو كلاهما، أو يكون المأخوذ من المال على وجه التحريم والمعصية أكثر، وأما دفع المال لغرض المداومة على المعصية ليس إلا فهذا لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا تنبيحه، فهذه القاعدة مفسدة صرفة فلم تشرع، وقاعدة الجزية مشتملة على التزام المفسدة القليلة لدفع المفسدة العظيمة وتوقع المصلحة العظيمة، فشرعت، فهذا هو الفرق بين القاعدتين.

(الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة ما لا

يوجب نقضها)

اعلم أن عقد الجزية موجب لعصمة الدماء وصيانة الأموال والأعراض إلى غير ذلك مما يترتب عليه، وحقيقة عقد الجزية هو التزامنا لهم ذلك بشروط نشترطها عليهم مضت سنة الخلفاء الراشدين بها، وهي أيضاً مستفادة من قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، قال ابن حزم في مراتب الإجماع: الشروط المشتركة عليهم أن

درءاً لمفسدة الكفر اهـ ولم كان أخذ المال على مداومة الزنا أو غيره من المفاسد ثمرته مجرد أخذ الدراهم الذي هو مصلحة حظيرة لا تعادل للمداومة على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى لم يقع في الشريعة بل منتهى الشريعة من حيث أنه مفسدة صرفة فهذا هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة ما لا يوجب

نقضها)

عقد الجزية هو إلتزامنا للكفار صيانة أموالهم وأعراضهم إلى غير ذلك بشروط نشترطها عليهم مضت بها سنة الخلفاء الراشدين، واستفادت من قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩].

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: وهي أن يعطوا أربعة مثاقيل ذهباً في انتقضاء كل عام قمري صرف كل دينار إثنا عشر درهماً، وأن لا يحدشوا كنيسته ولا بيعة ولا دير ولا صومعة ولا يجددوا ما خرب منها ولا يمتنعوا المسلمين من النزول في كتائبهم ويبيعهم ليلاً ونهاراً ويوسعوا أبوابها للنازحين ويضيفوا من مر

يعطوا أربعة مناقيل ذهباً في انقضاء كل عام قمري صرف كل دينار إثنا عشر درهماً، وأن لا يحدثوا كنيسة ولا بعة ولا ديراً ولا صومعة ولا يجلدوا ما خرب منها، ولا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ويبيعهم ليلاً ونهاراً، ويوسعوا أبوابها للنازلين ويضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة، وأن لا يؤوا جاسوساً ولا يكتموا غشاً للمسلمين ولا يعلموا أولادهم القرآن، ولا يمنعوا أحداً منهم الدخول في الإسلام، ويوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجلس ولا يتشبهوا بهم في شيء من لباسهم، ولا فرق شعرهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يتكلموا بكناهم، ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شيئاً من السلاح ولا يحملوه مع أنفسهم، ولا يتخذوه ولا يتقشوا خواتيمهم بالعربية، ولا يبيعوا الخمر من مسلم، ويجزؤا مقام رؤوسهم ويشدوا الزنابير، ولا (يظهرون) الصليب ولا (يجاورون) المسلمين بموتاهم ولا يطرخوا في طريق المسلمين نجاسة^(١)، (ويخفون) النواقيس وأصواتهم ولا (يظهرون) شيئاً من شعائرهم، ولا يتخذون من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين ويرشدوا المسلمين، ولا يطلعوا عليهم عدواً ولا يضربوا مسلماً ولا يسبوه ولا يستخدموه، ولا يسمعون مسلماً شيئاً من كفرهم ولا يسبوا أحداً من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهروا خمراً ولا نكاح ذات محرم، وأن يسكنوا المسلمين بينهم فعتى أخلوا بواحدة من هذه الشروط اختلف في نقض عهدهم وقتلهم وسبيهم وأخذ أموالهم،

بهم من المسلمين ثلاثة وأن لا يؤوا جاسوساً ولا يكتموا غشاً للمسلمين ولا يعلموا أولادهم القرآن، ولا يمنعوا أحداً منهم الدخول في الإسلام ويوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجالس ولا يتشبهوا بهم في شيء من لباسهم ولا فرق شعرهم، ولا يتكلموا بكلامهم ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شيئاً من السلاح ولا يحملوه مع أنفسهم ولا يتخذوه ولا يتقشوا خواتيمهم بالعربية ولا يبيعوا الخمر من مسلم ويجزؤا مقام رؤوسهم ويشدوا الزنابير ولا يظهروا الصليب ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم ولا يطرخوا في طريق المسلمين نجاسة ويخفوا النواقيس وأصواتهم ولا يظهروا شيئاً من شعائرهم ولا يتخذون من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين، ويرشدوا المسلمين ولا يطلعوا عليهم عدواً ولا يضربوا مسلماً ولا يسبوه ولا يستخدموه ولا يسمعون مسلماً شيئاً من كفرهم ولا يسبوا أحداً من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهروا خمراً، ولا نكاح ذات محرم وأن يسكنوا المسلمين بينهم اـ.

وقد ذهب علماء المذاهب الأربعة في إخلال النعمي بشرط من هذه الشروط إلى طريقتين الطريقة الأولى لبعضهم نقض العهد بإخلاله بأي شرط منها، ولو لم يكن متانياً لما هو المقصود من عقد الذمة من الأمان والتأمين والطريقة الثانية لجمهورهم نقض العهد بإخلاله بما يتنافى الأمان والتأمين فقط وهذه هي الصواب لأمرين:

(١) الصواب في الكلمات الخمس حلف التوث.

واعلم إن الجادة من مذاهب العلماء كمالك والشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهم لا يروا^(١) النقض بالإخلال بأحد هذه الشروط كيف كان بل بعضها يوجب النقض وبعضها لا يوجب، وقد سبق إلى خاطر الفقيه أن المشروط شأنه الانتفاء عند انتفاء أحد شروطه، ولو كان له ألف شرط إذا عدم واحد منها لا يفيد حضور ما عده كما يجده في شرائط الصلاة والزكاة وغيرهما إن عدم شرط واحد عدم جميع الشروط، فلذلك يخطر لضعفه الفقهاء أن شروط الجزية ينبغي أن تكون كذلك، وليس الأمر كذلك بل مذهب الجمهور هو الصواب، وأن قاعدة ما وجب النقض مخالفة لقاعدة ما لا يوجبه، فإن عقد الذمة عاصم للدماء كالإسلام وقد ألزم الله تعالى المسلم جميع التكاليف في عقد إسلامه كما ألزم الذمي جملة هذه الشروط في عقد أسلافه، فكما انقسم رفض التكاليف في الإسلام إلى ما يتنافى الإسلام، ويبيح الدماء والأموال كرمي المصحف في الفاذورات وانتهاك حرمة النبوات، وإلى ما ليس منافياً للإسلام.

وهو ضريان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد الشهادات وسلب أهلية الولاية، وصغائر توجب التأديب دون التغليظ، فلكذلك عقد الجزية تنقسم شروطه إلى ما يتنافى كالقتل والخروج عن أحكام السلطان، فإن ذلك مناف للأمان والتأمين وهما مقصود العقد وإلى ما

(أحدهما) أن عقد الجزية كعقد الإسلام فكما أن عقد الإسلام عاصم للدماء ونحوها كذلك عقد الذمة عاصم للدماء وكما أن الله تعالى ألزم المسلم جميع التكاليف في عقد إسلامه كذلك ألزم الذمي جملة هذه الشروط في عقد أمانه وكما أن رفض التكاليف في الإسلام ينقسم إلى ما يتنافى الإسلام، ويبيح الدماء والأموال كرمي المصحف في الفاذورات وانتهاك حرمة النبوات وإلى ما ليس منافياً للإسلام وهو ضريان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد الشهادات وسلب أهلية الولاية وصغائر توجب التأديب دون التغليظ فلكذلك رفض هذه الشروط في الذمة ينقسم إلى ما يتنافى ما هو المقصود من عقد الذمة من الأمان والتأمين كالقتل والخروج عن أحكام السلطان وإلى ما ليس بمناف للأمان والتأمين وهو ضريان ما هو عظيم المفسدة كالكبيرة بالنسبة إلى الإسلام كالحراية والسرقة، وما هو خفيف المفسدة كالصغيرة بالنسبة إلى الإسلام كسب المسلم وإظهار الترفع عليه فكما أن ضري ما ليس بمناف لمقد الإسلام من الصغيرة والكبيرة لا يطلان عصمة دم ومال المسلم المرتكب لأحدهما كذلك ضريباً ما ليس بمناف للأمان والأمان المقصودين من عقد الجزية مما يشبه واحداً من الصغيرة والكبيرة لا يطلان عصمة دم ومال الذمي الناقض لأحدهما. (الأمر الثاني) إن القاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية أننا لا نبطل عقداً من العقود إلا بما يتنافى مقصود ذلك العقد دون ما لا يتنافى مقصوده وإن كان متنبهاً عن مقارنته معه وبالجملته فهذه الشروط على هذه الطريقة التي هي طريقة الجمهور تنقسم إلى ثلاثة أقسام.

(١) الصواب إثبات التوث.

ليس بمناف للأمان والتأمين، وهو عظيم المفصلة فهو كالكبيرة بالنسبة إلى الإسلام، كالحراية والسرقة وإلى ما هو كالصغيرة بالنسبة إلى الإسلام كسب المسلم وإظهار الترفع عليه، فكما أن هذين القسمين لا ينافيان الإسلام ولا يبطلان عصمة الدماء والأموال، فكذلك لا يبطلان عقد الجزية لعدم منافاتهما له من جهة الأمن والأمان المقصودين من عقد الجزية، والقاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية لا تبطل عقداً من العقود إلا بما ينافي مقصود ذلك العقد دون ما لا ينافي مقصود، وإن كان منهيّاً عن مقارنته معه، فكذلك هنا ينبغي أن لا يبطل عقد الجزية إلا بما تقدم، ونحوه وانقسمت هذه الشروط على هذه الطريقة التي هي طريقة الجمهور إلى ثلاثة أقسام. منها ما اتفقوا على أنه موجب لمنافاة عقد الذمة كالخروج على السلطان ونزب العهد والقتال بمفردهم أو مع الأعداء ونحو ذلك، ومنها ما اتفقوا على أنه لا ينافيه كترك الزنار وركوب الخيل وترك ضيافة المسلمين، ونقش خواتمهم بالعربية ونحو ذلك مما تخف مفسدته، والقسم الثالث اختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول فينتقض عقد الجزية أو بالقسم الثاني فلا ينتقض؟ وما أنا أسرد لك مسائل توضح لك هذه الأقسام. قال الأصحاب: إذا أظهروا معتقدتهم في المسيح عليه السلام أو غيره أدّبناهم، ولا ينقض به العهد وإنما ينقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الأحكام وإكراه المسلمة على الزنى، فإن أسلم لم يقتل لأن قتله نقض للعهد، وكذلك

(القسم الأول) ما اتفقوا على أنه موجب لمنافاة عقد الذمة كالخروج على السلطان ونزب العهد والقتال بمفردهم، أو مع الأعداء ونحو ذلك قال في المدونة فإن خرجوا نقضاً للعهد والإمام عادل فهم فيء كما فعل عمرو بن العاص بالإسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح.

قال ابن القاسم: إن كان خروجهم وامتناعهم من الجزية الظلم من الإمام أو غيره ردوا إلى ذمتهم وقال النابودي إن كان خروجهم من ظلم فهو نقض لأنهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظلمهم وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أخبر أن ذمياً نخس بغلاً عليه مسلة فوقعت فانكشفت عورتها فأمر بصلبه في ذلك الموضع وقال: إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون.

قال ابن القاسم: إذا حارب أهل الذمة وظفر بهم والإمام عدل قتلوا وتسمى نساؤهم ولا تتعرض إن يظن أنه مغلوب معهم كالشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا لبلد الحرب وتركوا أولادهم نقضاً للعهد لم يسبوا بخلاف ما إذا ذهبوا بهم إلا أن يكون ذلك لظلم أصحابهم إلا أن يعينوا علينا المشركين فهم كالحاربين وقال أيضاً: إذا حاربوا والإمام عدل استحل سبيهم وذرايعهم إلا من يظن به أنه مغلوب كالضعفاء ولم يستثن أصعب رحمه الله أحداً وألحق الضعفاء بالأقوياء في النقض كما اندرجوا معهم في النقد ولأنه ﷺ سبى ذراري قريظة ونساءهم بعد نقض العهد.

قال ابن القاسم: إذا استولى العدو على مدينة للمسلمين فيها ذمة فغزوا معهم، ثم اعتدروا لنا بالقهر الذي لا يعلم إلا بقولهم: فمن قتل منهم مسلماً قتل وإلا أطيل سجنه.

التطلع على عورات المسلمين، وأما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فحكمهم فيه حكم المسلمين، وتعرضهم له ﷺ ولغيره من الأنبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل إلا أن يسلموا وروى يوجع أدباً ويشدد به، فإن رجع عن ذلك قبل منه. قال اللخمي: إن زنى بالمسلمة طوعاً لم ينتقض عهده عند مالك رضي الله عنه، وانتقض عند ربيعة وابن وهب، وإن عرّھا بأنه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع، وإن علمت به لم يكن نقضاً وإن طأعته الأمة لم يكن نقضاً، وإن اغتصبها قال محمد: ليس بنقض وقيل: نقض، قال: فإن عوهد على أنه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك. قلت: وهذه الفروع بعضها أقرب من بعض للقاعدة في النقض، فأكراه المرأة المسلمة على الزنى وجعله ناقضاً دون الحراية مشكل بل ينبغي أن يلحق بالحراية فلا ينتقض، أو تلحق الحراية به فينتقض بطريق الأولى لعدم مفصلة الحراية في النفوس والأبضاع والأموال، وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس. قال في الكتاب: فإن خرجوا نقضاً للعهد والإمام عادل فهم فيه كما فعل عمرو بن العاص بالإسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح.

قال التونسي من أصحابنا: لم يجعل مالك رحمه الله القتل في الحراية نقضاً، وهو يقول: غصب المسلمة على الوطء نقض قال: وهو مشكل إلا أن يكون العهد اقتضاء. قال ابن القاسم: إن كان خروجهم وامتناعهم من الجزية لظلم من الإمام أو غيره ردوا إلى

قال المازري رحمه الله: ويتنقض عهدهم إذا صاروا عوناً للحريين علينا.
(القسم الثاني) ما اتفقوا على أنه لا ينافي عقد اللمة كترك الزنا وركوب الخيل وترك ضيافة المسلمين ونقض خواتمهم بالعربية ونحو ذلك مما تغف مفسدته ففي الأصل عن الأصحاب إذا أظهروا معتقدهم في المسيح عليه السلام أو غيره أو دنياهم ولا ينتقض به النهد وأن حكمهم في القتل الموجب للقصاص.
(القسم الثالث) ما اختلفوا في كونه هل يلحق بالقسم الأول فينتقض به عقد الجزية، أو بالقسم الثاني فلا ينتقض به عقد الجزية كإكراه المسلمة على الزنا، وقطع الطريق وتعرضهم له ﷺ ولغيره من الأنبياء صلوات الله عليهم ونحو ذلك مما عظمت مفسدته ففي الأصل عن الأصحاب، وإنما ينتقض بالقتال ومنع الجزية والتبرد على الأحكام والتطلع على عورات المسلمين وإكراه المسلمة على الزنا، وأما قطع الطريق فحكمهم فيه حكم المسلمين وتعرضهم له ﷺ ولغيره من الأنبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل إلا أن يسلموا.

وروي يوجع أدباً، ويشد ذنبه فإن رجع عنه ذلك قبل منه وقال اللخمي: إن زنى بالمسلمة طوعاً لم ينتقض عهده عند مالك رضي الله عنه، وانتقض عند ربيعة وابن وهب وإن عرّھا بأنه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع، وإن علمت به لم يكن نقضاً، وإن طأعته الأمة لم يكن نقضاً، وإن اغتصبها قال محمد: ليس بنقض، وقيل: نقض.

قال: فإن عوهد على أنه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قال الأصل وهذه

ذمتهم. وقال محمد بن مسلمة: حراية النعمي نقض للعهد ولا يؤخذ ولده لبقاء العهد في حقه بخلاف ما له، إلا أن يكون من الحراية. وقال الباودي: إن كان خروجهم من ظلم فهو نقض لأنهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظلمهم. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أخبر أن ذمياً نخس بطلاً عليه مسلمة فوكت فأنكشت عورتها فأمر بصلبه في ذلك الموضع، وقال: إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون. وروي عن عمر رضي الله عنه نقض العهد بغصب المسلمة. قال ابن القاسم: إذا حارب أهل الذمة وظفر بهم والإمام عدل قتلوا وتسبى نساؤهم، ولا تعرض لمن يظن أنه مغلوب معهم كالشيخ الكبير والضعيف، ولو ذهبوا لبلد الحرب وتركوا أولادهم نقضاً للعهد لم يسبوا بخلاف إذا ذهبوا بهم إلا أن يكون ذلك لظلم أصابهم، إلا أن يعينوا علينا المشركين فهم كالمحاربين. وقال أيضاً: إذا حاربوا والإمام عدل استحل سبيهم وذرايعهم إلا من يظن به أنه مغلوب كالضعفاء، ولم يستثن أصيخ رحمه الله أحداً والحق الضعفاء بالأقوياء في النقض كما اندرجوا معهم في العقد، ولأنه سبى ذراري قريظة ونساءهم بعد نقض العهد. قال ابن القاسم: إذا استولى العدو على مدينة المسلمين فيها دمة فغزوا معهم، ثم اعتذروا لنا بالقهر الذي لا يعلم إلا بقولهم: فمن قتل منهم مسلماً قتل وإلا أطيل سجنه. قال المازري رحمه الله: وينتقض عهدهم إذا صاروا عينا للحرابين علينا، فهذه المسائل توضح لك الأقسام الثلاثة في نقض العهد وما اختلف في كونه ناقضاً، وما لم يختلف فيه وما هو قريب من النقض وما هو بعيد، وتحرر لك بذلك الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض، وقاعدة ما لا يوجب النقض فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص.

الفروع بعضها أقرب من بعض للقاعدة في النقض فإكراه المرأة المسلمة على الزنا وجعله ناقضاً دون الحراية مشكل بل ينبغي أن يلحق بالحراية فلا ينتقض، أو تلحق الحراية به فينتقض بطريق الأولى لعموم مفسدة الحراية في القروس والإبضاع، والأموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس إله فإذا علمت هذه الأقسام الثلاثة وتوضحت عندك مسائلها ظهر لك تحرير الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض وقاعدة ما لا يوجه فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة ير أهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم).

اعلم أن الله تعالى منع من التودد لأهل الذمة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمُودَةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾ [الممتحنة: ١٦] الآية، فمنع الموالاة والتودد. وقال في الآية الأخرى: ﴿لَا يَتَّخِذُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يِقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يَخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨] الآية، وقال في حق الفريق الآخر: ﴿إِنَّمَا يَتَّخِذُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٩] الآية. وقال ﷺ: «استوصوا بأهل الذمة خيراً». وقال في حديث آخر: «استوصوا بالغبط خيراً». فلا بد من الجمع بين هذه النصوص وإن الإحسان لأهل الذمة مطلوب، وإن التودد والموالاة منهي عنهما، والبابان ملتبسان فيحتاجان إلى الفرق وسر الفرق أن عقد الذمة يوجب حقوقاً علينا لهم لأنهم في جوارنا وفي خفارتنا، وذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ، ودين الإسلام فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم، أو نوع من أنواع الأذى أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ وذمة دين الإسلام، وكذلك حكى ابن حزم في مراتب الإجماع له أن من كان في الذمة وجاء أهل الحرب إلى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك صوناً لمن

(الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة ير أهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم)

من حيث أن برهم والإحسان إليهم مأمور به قال تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يِقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يَخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨]، وقال ﷺ: «استوصوا بأهل الذمة خيراً» وقال في حديث آخر: «استوصوا بالغبط خيراً» وودعهم وتولاهم منه في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمُودَةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾ [الممتحنة: ١٦]، وقال عز من قائل: ﴿إِنَّمَا يَتَّخِذُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية، حتى احتيج للجمع بين هذه النصوص بما هو من الفرق بين قاعدتي برهم والتودد لهم من أن عقد الذمة لما كان عقداً عظيماً فيوجب علينا حقوقاً لهم منها ما حكى ابن حزم في مراتب الإجماع ونجملهم في جوارنا وفي حق ربنا وفي ذمة الله تعالى وذمة رسول الله ﷺ وذمة دين الإسلام اهـ والذي إجماع الأمة عليه أن من كان في الذمة وجاء أهل الحرب إلى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك صوناً لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ فإن تسليمه دون ذلك إهمال لعقد الذمة ومنها أن من اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الأذى، أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ وذمة دين الإسلام تبين علينا أن نبرهم بكل أمر لا يؤدي إلى أحد أمرين أحدهما ما يدل ظاهره على مودات القلوب، وثانيهما ما يدل ظاهره على تعظيم شعائر الكفر وذلك كالرفق بضعيهم وسد

هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ، فإن تسليمه دون ذلك إهمال لعقد الذمة. وحكى في ذلك إجماع الأمة فبعد يؤدي إلى تلاف النفوس والأموال صوناً لمقتضاه عن الضياع أنه لعظيم، وإذا كان عقد الذمة بهذه المثابة تعين علينا أن نبرهم بكل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودات القلوب ولا تعظيم شعائر الكفر، فمضى أدى إلى أحد هذين امتنع وصار من قبل ما نهي عنه في الآية وغيرها، ويتضح ذلك بالمثل فإخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا، والقيام لهم حينئذ وتداولهم بالأسماء العظيمة الموحجة لرفع شأن المنادى بها هذا كله حرام، وكذلك إذا تلاقينا معهم في الطريق وأخلىنا لهم واسعها ورحبها والسهل منها وتركنا أنفسنا في خسيستها وحزنها وضيقتها كما جرت العادة أن يفعل ذلك المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف، فإن هذا ممنوع لما فيه من تعظيم شعائر الكفر وتحقير شعائر الله تعالى وشعائر دينه واحتقار أهله، ومن ذلك تمكينهم من الولايات والتصرف في الأمور الموجبة لقهر من هي عليه، أو ظهور العلو وسلطان المطالبة فذلك كله ممنوع، وإن كان في غاية الرفق والأناة أيضاً لأن الرفق والأناة في هذا الباب نوع من الرفاسة والسيادة وعلو المنزلة في المكارم فهي درجة رفيعة أوصلناهم إليها، وعظمتانهم بسببها ورفعتا قدرهم بإيثارها وذلك كله منهي عنه، وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادماً ولا أجيراً يؤمر عليه ويهينى، ولا يكون أحد منهم وكيلاً في المحاكمات على المسلمين عند ولادة الأمور، فإن

خلة فقيرهم وإطعام جائعهم وإكساء عاريهم ولين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال أذيتهم في الجوار مع القدرة على إزالته لطفاً منا بهم لا خوفاً وتعظيماً والدعاء لهم بالهداية وأن يعملوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم ودنياهم وحفظ غيبتهم إذا تعرض أحد لأذيتهم وصون أموالهم وبعالهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم، وأن يعانون على دفع الظلم عنهم وإيصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الأعلى مع الأسفل أن يفعله ومن العدوان يفعله مع عدوه فإن ذلك من مكارم الأخلاق إلا أنه ينبغي أن يكون لا على وجه التعظيم لهم وتحقير أنفسنا بذلك الصنيع لهم، بل إمتثالاً لما أمر ربنا عز وجل وأمر نبينا ﷺ مع كوننا نستحضر في قلوبنا ما جلبوا عليه من بغضنا وتكذيب نبينا ﷺ وأنهم لو قدروا علينا لاستأصلوا شأفتنا واستولوا على نعمتنا، وأموالنا وأنهم من أشد العصاة لربنا ومالكنا عز وجل ليمنعنا ذلك الاستحضر من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة لا لأن تظهر آثار تلك الأمور التي نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لأن عقد العهد يمنعنا من ذلك كما هو عمل الآية الأولى والحديثين أما برنا لهم بما يؤدي إلى أحد الأمرين المذكورين كإخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ وتداولهم بالأسماء العظيمة الموحجة لرفع شأن المنادى بها وكإخلائنا لهم أوسع الطرق إذا تلاقينا معهم ورحبها والسهل منها وتركنا أنفسنا في خسيستها وحزنها وضيقتها، ونحو ذلك مما جرت العادة أن يفعله المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف وكمكينهم من الولايات، والتصرف في الأمور الموجبة لقهر من هي عليه، أو ظهور العلو وسلطان المطالبة، وإن كانوا في غاية الأناة والرفق لأن الرفق والأناة في هذا الباب نوع من الرفاسة والسيادة وعلو

ذلك أيضاً إثبات لسلطانهم على ذلك المسلم، وأما ما أمر به من برهم من غير مودة باطنية فالفرق بضعيفهم وسد خلة فقيرهم وإطعام جائعهم وإكساء عاريهم ولين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والدلة، واحتمال إزائيتهم في الجوار مع القدرة على إزالته لطفاً منا بهم لا خوفاً وتعظيماً والدعاء لهم بالهداية، وأن يجعلوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم ودنياهم، وحفظ غيبتهم إذا تعرض أحد لأذيتهم، وصون أموالهم وعيالهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم، وأن يعانون على دفع الظلم عنهم وإيصالهم لجميع حقوقهم، وكل خير يحسن من الأعلى مع الأسفل أن يفعله، ومن العدو أن يفعله مع عدوه فإن ذلك من مكارم الأخلاق، فجميع ما نفعله معهم من ذلك ينبغي أن يكون من هذا القبيل لا على وجه العزة والجلالة منا، ولا على وجه التعظيم لهم وتحقير أنفسنا بذلك الصنيع لهم، وينبغي لنا أن نستحضر في قلوبنا ما جبلوا عليه من بغضا، وتكذيب نبينا ﷺ وأنهم لو قدروا علينا لاستأصلوا شافتنا واستولوا على دماننا وأموالنا، وإنهم من أشد العصاة لرنا ومالكنا عز وجل، ثم تعاملهم بعد ذلك بما تقدم ذكره امتثالاً لأمر رنا عز وجل وأمر نبينا ﷺ لا محبة فيهم ولا تعظيماً لهم، ولا نظهر آثار تلك الأمور التي نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة. لأن عقد العهد يمتنعنا من ذلك فنستحضرها حتى يمتنعنا من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة، ولما أتى الشيخ أبو

المنزلة في المكارم فهي درجة رفيعة أوصلناهم إليها وعظمتاهم بسببها، ورفعت قدرهم بإثارتهم بها، وكان يكون المسلم خادماً عندهم أو أجيراً يؤمر عليه وينهى أو يكون أحد منهم وكيلاً في المحاكمات على المسلمين عند وفاة الأمور فإن ذلك أيضاً إثبات لسلطانهم على ذلك المسلم فهذا كله حرام وهو عمل النهي في الآية الثانية والثالثة وغيرهما فلذا لا أتى الشيخ أبو بكر الطرطوشي رحمه الله الخليفة بمصر ووجد عنده وزيراً راهباً قد سلم إليه قياده وأخذ يسمع رأيهم وينفذ كلماته المسمومة في المسلمين وكان الشيخ ممن يسمع الخليفة قوله في مثل هذا دخل عليه في صورة الغضب والوزير الراهب جالس بإزائه وأنشده.

يا أيها الملك الذي جوده يطلبه القاصد والراغب
إن الذي شرفت من أجله يزعم هذا أنه كاذب

فاشدد غضب الخليفة عند سماع الأبيات وأمر بالراهب فسحب وضرب وقتل، وأقبل على الشيخ أبي بكر فأكرمه وعظمه بعد عزمه على إزائيتهم لكنه لما استحضر تكذيب الراهب لرسول الله ﷺ هو سبب شرفه وشرف آباءه وأهل السموات والأرضين بعث ذلك على البعد عن السكون إليه والمودة له وأبعده عن منازل العز إلى ما يليق به من الدل والصغار ويرى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول في أهل اللغة اهتوهم ولا تغفلوهم وكتب إليه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلاً نصرانياً باليصرة لا يمس ضبط خراجها إلا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة تملذذ غيره فكتب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهاه عن ذلك وقال له في الكتاب مات النصراني والسلام قال صاحب الكشف: يعني: هب أنت قد مات فما كنت صانعاً فاصنمه الساعة واستغن عنه واصرف اهـ قيل يفيد أن قول عمر رضي الله عنه مات

الوليد الطروشني رحمه الله الخليفة بمصر وحده عنده وزير راهباً وسلم إليه قيادة، وأخذ يسمع رأيَه ويتخذ كلماته المسمومة في المسلمين، وكان هو ممن يسمع قوله فيه، فلما دخل عليه في صورة المعتضب والوزير الراهب يزاؤه جالس أنشده

يا أيها الملك الذي جوده يطلبه القاصد والراغب
إن الذي شرفت من أجله يزعم هذا أنه كاذب
فاشتد غضب الخليفة عند سماع الأبيات، وأمر بالراهب قسحب وضرب وقتل، وأقبل على الشيخ أبي الوليد فأكرمه وعظمه بعد عزمه على إذايته.

فلما استحضر الخليفة تكذيب الراهب لرسول الله ﷺ، وهو سبب شرفه وشرف آبائه وأهل السموات والأرضين بعثه ذلك على البعد عن السكون إليه والمودة له، وأبعده عن منازل العز إلى ما يليق به من الذل والصغار. ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول في أهل الذمة: أهيئهم ولا تظلمهم، وكتب إليه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلاً نصرانياً بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها إلا هو، وقصد ولايته على جبابة الخراج لضرورة تملأ غيره. فكتب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينأه عن ذلك، وقال له في الكتاب: مات النصراني والسلام أي أفرضه مات ماذا كنت تصنع حينئذ فاصنعه الآن، وبالجملته فبرهم والإحسان إليهم مأمور به، وودهم وتوليهم منهي عنه فهما قاعدتان

خير استعمل في إنشاء فيكون من المجاز المركب، وقال الشهاب الحفاجي يفيد أن في قوله رضي الله عنه مات استعارة في الفعل غير ما عرف فيها بتشبيه الحدث المفروض في الماضي بالحدث المحقق فالحدث حدثاً وزماناً ونسبة واختلافاً تحققاً وتقديراً فاستعير الحدث المحقق للحدث المفروض واشتق منه مات بمعنى فرض موته أو فسر التشبيه لما في ضمني الفعلين واستعير الفعل الدال على الحدث المحقق وفائدة ذلك أن يرتب على أحدهما ما يرتب على الآخر فيعزل الكاتب المفروض موته، ويستغني عنه كما يفعل فيمن تحقق موته وهذا من قضايا عمر العجبية كما في بيانية الصبيان والإنبياء عليها قال الإنبياء وهذا صريح أن استعمال الألفاظ في معانيها الفرضية مجازي وهو إما يظهر على القول بأن مدلولات الألفاظ الأمور الخارجية أما على القول بأن مدلولها الأمور الذهنية، فلا يظهر إلا أن قلنا أن مراده إن استعمال مات في الموت الفرض مجاز بالإستعارة من جهة أنه لم يستعمل فيه من حيث أنه موضوع له، بل من حيث ملاحظة علاقة بينه وبين الموت المحقق ليرتب على الأول ما يرتب على الثاني فلا ينافي أنه لو استعمل في الموت الفرضي من حيث أنه موضوع له لتحقق المعاني الذهنية فيه يكون استعمالاً حقيقياً نظير ما قاله حفيد السعد في استعمال المشترك اللفظي في أحد معانيه، وإن كان ما هنا من قبيل المشترك المنعوي لوضعه للحقيقة الذهنية المحققة في الأفراد الحاصلة بالفعل في الخارج، وفي الأفراد الفرضية أهد بتصرف قلت وعلى القول بأن مدلول الألفاظ الأمور الذهنية لا يظهر كونه في الموت الفرضي مجازاً بالإستعارة نظير ما لحقيد السعد في المشترك اللفظي إلا على القول بأن المشترك المنعوي في أفرادها حقيقة مطلقاً أما على ما قال ابن الهمام إنه منذهب الأصوليين الذي لا يعرفون خلافه من أن المشترك المنعوي في أفرادها من حيث خصوصها

إحداهما محرمة والأخرى مأمور بها، وقد أوضحت لك الفرق بينهما بالبيان والمثل فتأمل ذلك.

(الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الأئمة في الأسارى والتعزير وحده المحارب ونحو ذلك)

اعلم أن إطلاق الفقهاء رحمهم الله تعالى شائع في كتبهم بأن الأسارى أمرهم موكول إلى خيرة الإمام، وتولية القضاة موكول إلى خيرة الإمام، وليس ذلك كقولهم تعيين خصلة في كفارة اليمين موكول إلى خيرة الحائث، وليس كذلك بل هما قاعدتان متباينتان. فالتخيير في الكفارة في خصلتها معناه أنَّ له أن ينتقل عن أي خصلة شاء إلى الخصلة الأخرى بشهوته، وما يجده يميل إليه طبعه أو ما هو أسهل عليه فإن الله تعالى ما خيَّره بينها إلا لطفاً به وليفعل ذلك، ولو شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما فعله في خصال الظهار المرتبة بل له الخيرة بهواه بين الخصوصيات لأنها متعلق الوجوب، ولا تخيير فيه فلا جرم ليس له العدول عنه بهواه وشهوته بل يتحتم عليه فعله، وأما الخصوصيات فله ذلك فيها فهذا هو معنى التخيير بين خصال الكفارة في حق الحائث، وأما التخيير بين الخصال الخمس في حق الأسارى عند مالك رحمه الله ومن وافقه، وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء

مجاز ومن حيث كونها أفراد حقيقة فلا يظهر إلا أن كونه في الموت الفرضي مجاز مرسل علاقته الإطلاق فتأمل يلصاف هذا وبالجملة فبر الكفار والإحسان إليهم مأمور به وودعهم وتوليهم منه في عتقهما قاعدتان إحداها محرمة والأخرى مأمور بها وقد اتضح لك الفرق بينهما بالبيان والمثل والله أعلم.

(الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الأئمة في الأسارى والتعزير وحده المحارب ونحو ذلك)

اعلم رحمك الله تعالى أن التخيير في الشريعة يطلق على ثلاثة أقسام. (الأول) تخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما معاً وهذا هو الغالب في تخيير الأئمة وله مثل (منها) تخيير الإمام بين الخصال الخمس في حق الأسارى عند مالك رحمه الله ومن وافقه وهي القتل والاسترقاق، والمن والفداء والجزية فإن كل واحد يفعله منها يقع وإيجاباً بخصوصه وهو كونه قتلاً، أو فداء مثلاً وعمومه من جهة أنه أحد الخصال الخمسة وذلك أنَّ الإمام ليس له فعل أحدها بهواه، بل يجب عليه بذلك الجهد فيما هو أصح للمسلمين فإنما فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها فمن كان من الأسارى شديد الدهاء كثير التولييع على المسلمين برأيه ودهائنه فالواجب على الإمام فيه القتل إذا ظهر له ذلك منه في اجتهداه بالسؤال عن أخباره وأحواله وما يتصل به من سيرته ومن كان منهم ليس من هذا القليل بل هو مأمون الغائلة فإن ظهر له منه أنه بإطلاقة تتألف طائفة كثيرة على الإسلام أو يحصل إطلاق خلق كثير من أسارى المسلمين

والجزية، فهذه الخصال الخمس ليس له فعل أحدها يهواه ولا لأنها أخف عليه، وإنما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين، فإذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح، ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها وتحتمت عليه ويأثم بتركها، فهو لا يوجد في حقه الإباحة والتخيير المقرر في خصال كفارة الحنث أبداً لا قبل الاجتهاد ولا بعد الاجتهاد أما قبل الاجتهاد فالواجب عليه الاجتهاد وبذل الجهد في وجوه المصالح، ولا تخيير هنا في هذا المقام ولا إباحة بل الوجوب الصرف، وأما بعد الاجتهاد فيجب عليه العمل بالراجح من المصالح ولا خيرة له فيه، ومتى تركه أثم فالوجوب قبل والوجوب بعد، والوجوب حالة الفكرة فلا تخيير البتة وإنما هو وجوب صرف في جميع الأحوال، وتسمية الفقهاء رحمهم الله ذلك خيرة إنما يريدون به أنه لا يتحتم عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه الخصال الخمس، بل يجتهد حتى يتحصل له الأصلح فيفعله حيثنذ بخلاف رد الغصوب، وإقامة الحدود فإنها تتحتم عليه ابتداء من غير أن يجعل له في ذلك اجتهاد، ولا خيرة له بهذا التفسير فهذا هو وجه تسمية الفقهاء ذلك خيرة، وإن هذه الخصال موكولة إلى اجتهاد الإمام وخيرته ووجه ما يعتمد في الأسارى إن من كان منهم شديد الدهاء كثير التوليپ على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الإمام فيه القتل إذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن أخباره وأحواله وما يتصل به من

كان الواجب على الإمام فيه المن وإن ظهر له منه أنه لا يرغب في إطلاقه ذلك، والإمام يحتاج للمال لمصالح الغزو وغيره وجب عليه الفداء بالمال، والمسلمون يحتاجون إلى من يخدمهم وجب عليه استرقاقهم، وإن رأى انتفاء هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئاً من ذلك مصلحة، بل رأى المصلحة في ضرب الجزية لما يتوقع من إسلامهم وأنهم قرييون من الإسلام إذا اطلعوا على عاسن الإسلام وشعائره بمخالطة أهله وجب عليه حيثنذ ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له العدول عنها إلى غيرها فهو في جميع هذه الوجوه إنما يفعل ما يجب عليه من غير إباحة، ولا خيرة في ذلك لا قبل الاجتهاد ولا بعده، ولا حالة الاجتهاد فهو أبداً يتنقل من واجب إلى واجب ولا ينفك عنه قبيل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد، وبذل الجهد في وجوه المصالح وحالة الاجتهاد هو ساع في أداء الواجب ففعله حيثنذ واجب ويعد الاجتهاد يجب عليه فعل ما أدى إليه اجتهاده فلا تخيير البتة وإنما هو وجوب صرف في جميع الأحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله تعالى ذلك خيرة إنما هو على سبيل المجاز يريدون به أنه لا يتحتم عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه الخصال الخمس، بل يجتهد حتى يتحصل له الأصلح فيفعله حيثنذ ومنها تخيير الإمام في حد للمحاربين بين الخصال الأربع وهي القتل والصلب والقلع من خلاف والتفني فيجب عليه بذل الجهد فيما هو الأصلح للمسلمين فإذا تعين له الأصلح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه إلى غيره فإن كان المحارب صاحب رأي وجب عليه قتله وإن ظهر له في اجتهاده أنه لا رأي له بل له قوة ويطش قطعاً من خلاف لتزول مفسدة عن المسلمين بذلك، وإن عرف من حاله العفاف وأنه إنما وقع ذلك منه على وجه الغفلة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه وجب عليه تقيّه ولا يجوز له قتله ولا قطعه فهو أبداً يتنقل من واجب إلى واجب

سيرته، وإن كان الأسير قد ظهر له منه أنه ليس من هذا القبيل بل هو مأمون الغائلة، وتآلف بإطلاقه طائفة كثيرة على الإسلام، أو إطلاق خلق كثير من أسارى المسلمين إذا من عليه قوبل على ذلك بمثله، ونحو ذلك من المصالح التي تعرض في النظر والفكر المستقيم بعد بذل الجهد فإنه يمن عليه حينئذ من غير شيء، وإن كان لا يرتجى منه ذلك والإمام محتاج للمال لمصالح الغزو وغيره فإنه يفديه بالمال، وإن رأى المسلمين محتاجين إلى من يخدمهم استرقهم، وإن انتفت هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئاً من ذلك مصلحة، ورأى إن ضرب الجزية مصلحة لما يتوقع من إسلامهم وإنهم قريبون من الإسلام إذا اطلعوا على محاسن الإسلام بمخالطة أهله ورؤيتهم لشعائره فحينئذ يجب عليه ضرب الجزية عليهم، ولا يجوز له العدول عنها إلى غيرها فهو في جميع الوجوه إنما يفعل ما يجب عليه من غير إباحة ولا خيرة في ذلك بهذا التفسير، وكذلك تخييره في حد الحراية معناه أنه يجب عليه بذل الجهد فيما هو الأصلح للمسلمين، فإذا تعين له الأصلح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه إلى غيره، فإن كان المحارب صاحب رأي وجب عليه قتله، وإن ظهر له في اجتهاده أنه لا رأي له بل له قوة ويطش قطعه من خلاف فتزول مفسدته عن المسلمين بذلك، وإن كان يعرف من حاله العفاف، وإنما وقع ذلك منه على وجه الفتنة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه على ذلك فهذا يجب نفيه، ولا يجوز له قتله ولا قطعه

فلا ينفك فعله عن الوجوب في جميع أحواله وإنما تخييره مفسر بأنه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء، وله النظر وفعل ما ظهر رجحانه بعد الإجتهد نظير ما تقدم بخلاف ما عينه الله تعالى وحتمه، ولم يجعل لأحد فيه إجتهداً من الحدود وغيرها كالصلاة وصوم رمضان وأخذ الزكاة وتعيين مصرفها في الوجوه الثمانية، ورجم الزاني وقطع السارق وأن لا يحد في الزنا إلا بأربعة، وفي الأموال والدماء وشاهدين وغير ذلك ومنها قولهم أن تفرقة أموال بيت المال موكولة إلى خيرة فإنه يجب عليه أن ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فأهمها، ويحرم عليه العدول عن ذلك، ولا خيرة له إلا بمعنى أنه لا يتحتم عليه ذلك ابتداء، بل له النظر في المصلحة الراجحة والمخالصة وفعل ما ظهر رجحانه بعد الإجتهد وليس له أن يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته، ومنها غير ذلك مما هو أكثر تصرفات الأئمة.

(القسم الثاني) تخيير بين شيئين لا يتصفان بالوجوب لا من جهة خصوصهما، ولا عمومهما كالتهيير بين المباحات من المطاعم والملابس ونحوهما مثلاً التمر والزبيب يغير بينهما، وكل منهما ليس بواجب لا بخصوصه من جهة أنه تمر أو زبيب ولا بعمومه من جهة أنه أحد التناولات والتهيير في هذا صرف حقيقة بخلافه في الأول فمجاز كما علمت.

(القسم الثالث) تخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة عمومهما إلا من جهة خصوصهما، وهذا نوعان.

(الأول) تخيير المكلفين في خصوص أنواع المطلق الواجب عليهم، وله مثل منها التخيير بين خصال كفارة اليمين في حق الحائض فإن له أن ينتقل من أي خصلة شاء إلى الخصلة الأخرى بشهوته مما يعيل طبعه

بل يفعل ما هو الأصلح للمسلمين، فهو أبداً يتنقل من واجب إلى واجب، والوجوب دائماً عليه في جميع أحواله قبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد، وحالة الاجتهاد هو ساع في أداء الواجب ففعله حينئذ واجب، وبعد الاجتهاد يجب عليه فعل ما أدى إليه اجتهاده فلا ينفك عن الوجوب أبداً وذلك هو ضد التخيير والإباحة، وإنما خيرته مفسرة بما تقدم من أنه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء، وله النظر وفعل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد بخلاف الحدود وغيرها مما عينه الله تعالى، ولم يجعل لأحد فيه اجتهاداً كالصلاة وصوم رمضان وأخذ الزكاة وتعيين مصرفها في الوجوه الثمانية، ورجم الزاني وقطع السارق وأن لا يجد في الزنى إلا ب أربعة، وفي الأموال والدماء شاهدين وغير ذلك من المتحتمات فهذا معنى التخيير في هذه الأمور، وكذلك قولهم: أن تفرقة أموال بيت المال موكولة إلى خيرته معناه أنه يجب عليه أن ينظر في مصالح الصرف، ويجب عليه تقديم أهمها فأهمها ويحرم عليه العدول عن ذلك، ولا خيرة له في ذلك وليس له أن يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته، بل بحسب المصلحة الراجحة والمخالصة بخلاف تخيير المكلف بين خصال الكفارة كما تقدم، وتخييره في إخراج شاة من أربعين أو دينار من أربعين فله أن يعين شاة بشهوته، وكذلك دينار من الأربعين بهواه، وله أن يعين مقداراً من مياه الدنيا للوضوء، ولم يتحتم عليه ماء دون ماء وكذلك خبرته في ثياب السترة للصلاة فإذا اجتمعت ثياب فله تعين

إليه أو ما هو أسهل عليه فإن كل خصلة كالعتق وإن كانت واجبة من جهة عمومها وأنها أحد الخصال إلا أنها ليست بواجبة من جهة خصوصها، وأنها خصوص العتق فإن الله تعالى ما خير الخائض بين خصال الكفارة إلا لطفاً به وليفعل ذلك ولو شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما حتم عليه خصوص كل خصلة في خصال الظهار المرتبة لكنه لم يحتم عليه هنا إلا واحداً مبهماً من الخصال وخيره في خصوصها، ومنها التخيير في إخراج شاة من أربعين أو دينار من أربعين فإن له أن يعين بهواه وشهوته شاة، أو ديناراً من الأربعين ومنها التخيير في مياه الدنيا للوضوء، وفي ثياب السترة للصلاة فله أن يعين بهواه وشهوته مقداراً من مياه الدنيا ولا يتحتم عليه ماء دون ماء، وأن يعين واحداً من الثياب للمجتمعة عنده، ولا يتحتم عليه ثوب بخصوصه دون ثوب، ومنها التخيير في أي بقعة من بقاع الدنيا يصلي فيها الصلوات الخمس، ويصوم فيها رمضان فله أن يعين بقعة منها إذا استوت بهواه وشهوته.

(والنوع الثاني) أمور قليلة جداً من تخيير الأئمة في أنواع المطلق الواجب إذا استوت وله مثل منها قول الفقهاء رحمهم الله أن الإمام غير بين أربع حقائق وخمس بنات لبون يأخذ أيها شاء من صاحب الماشية إذا وجد إليه مائتين فإن في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون وقد وجد الأمران فإن للمائتين أربع خمسينات، وخمس أربعينات فيخير ههنا إذا استوى الأمران أما إذا كان أحدهما أرجح للفقراء فمقتضى القاعدة أنه يجب عليه ما هو الأرجح لقوله ﷺ: «من ولي من أمر أمي شيء فلم يصحح لهم ولم ينصح فاجنب عليه حرام» فهذا الحديث يقتضي وجوب الأرجح للفقراء ومنها بيع مال اليتيم من أحد مشترين مستويين أو توزيع اليتيمة من كفوئين مستويين أو تولية القضاء لأحد مستويين ونحوهما فإن الأئمة في هذه

واحدة منها لسترته بهواه وشهوته، وكذلك خُير الله تعالى في بقعة من بقاع الدنيا يصلي فيها الصلوات الخمس فله أن يعين بقعة منها إذا استوت بهواه وشهوته، وكذلك خير الله تعالى في صوم رمضان في أي بقعة شاء من بلده فله أن يصوم في أي دار شاء من ذلك البلد بهواه، وهذا جميعه تخيير صرف حقيقة لا مجازاً بخلاف تخيير الأئمة في جميع ما تقدم؛ أكثر تصرفات الأئمة كما تقدم تحريره في الأسارى وغيرهم غير أمور قليلة جداً أطلق فيها التخيير، ومرادهم التخيير على بابيه كما هو في حق المكلف، ومن ذلك قول الفقهاء رحمهم الله تعالى: أنه مخير في أربع حقائق وخمس بنات لبون يأخذ أيها شاء من صاحب الماشية إذا وجد أبله مائتين فإن في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون وقد وجد الأمران، فإن المائتين أربع خمسينات وخمس أربعينات فيخير ههنا إذا استوى الأمران، فإن كان أحدهما أرجح للفقراء فمقتضى القاعدة أنه يجب عليه ما هو الأرجح لقوله ﷺ: «من ولي من أمر أمتي شيئاً فلم يحتجهم لهم ولم ينصح فإلجنة عليه حرام» فظاهر هذا الحديث يقتضي وجوب الأرجح للفقراء، وكذلك بيع مال اليتيم من أحد مشتريين مستويين، أو تزويج اليتيمة من كفوين مستويين، أو تولية القضاء لأحد رجلين مستويين، ونحو هذا فإن الأئمة في هذه الصور مساوون لغيرهم من المكلفين في الخيرة المختصة، ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترجيح بمجرد إرادتهم من غير ضمنية إليها كالمكلف في إخراج شاة من أربعين سواء بسواء، وإطلاق الخيرة في هذه الصور حقيقة وفي تلك الصور فهي وجوب محض بل بمعنى عدم التحتم ابتداء، وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم بخلاف غيره من التخييرات فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الأئمة، وقاعدة تخيير آحاد المكلفين، وإن الثاني خيرة حقيقة، والأول أكثره مجاز ووجوب صرف كما تقدم مفصلاً مثلاً.

الصور مساوون لغيرهم من المكلفين في الخيرة المختصة، ولا وجوب ههنا البتة، بل لهم الترجيح بمجرد إرادتهم من غير ضمنية إليها كالمكلف في إخراج شاة من أربعين سواء بسواء والتخيير في هذا القسم بنوعيه صرف حقيقة لا مجاز كهر في القسم الثاني بخلافه في القسم الأول فإنه مجاز لا حقيقة، بل هو وجوب محض أطلق عليه التخيير بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الأئمة وقاعدة تخيير آحاد المكلفين، وإن الثاني خيرة حقيقة، والأول أكثره مجاز ووجوب صرف كما علمته مفصلاً مثلاً وبقي من أقسام التخيير:

(القسم الرابع) وهو التخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم لكن هذا محال شرعاً وعقلاً بخلاف الثالث بناء على أن الخصوص يتوقف على العموم وإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب بخلاف المكس فإن العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المباحث والفرق فإنها كلها واقعة في الشريعة وقرواً كثيراً والله سبحانه وتعالى أعلم.

(فائدة) يطلق التخخير في الشريعة على ثلاثة أقسام مختلفة فيطلق التخخير بين الشيتين، وكل واحد منهما واجب بخصوصه وعمومه كما تقدم في تخيير الأئمة في الأسارى وغيرهم، فإن كل شيء فعلوه من ذلك يقع واجباً بخصوصه، وهو كونه قتلاً أو فداء مثلاً، وعمومه من جهة أنه أحد الخصال الخمسة، ويكون التخخير بين الشيتين، وكل واحد منهما غير واجب بخصوصه ولا بعومه كالتخخير بين المباحات من المطاعم والملابس ونحوهما. فالتخخير بين التمر والزبيب مثلاً فالتمر ليس بواجب لا بخصوصه من جهة أنه تمر، ولا بعومه من جهة أنه أحد المتناولات ويكون التخخير بين الشيتين وكلاهما واجب من جهة عمومهما دون خصوصهما كالتخخير في كفارة الحنث فإن العتق مثلاً واجب من جهة أنه أحد الخصال، وغير واجب من جهة أنه عتق، وكذلك القول في الخصلتين الآخرين من الكسوة والإطعام فقد ظهر لك أن المخير بينهما قد يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما، وقد لا يتصفان به لا من جهة خصوصهما ولا عمومهما، وقد يتصفان به من جهة عمومهما دون خصوصهما، وأما الإنصاف بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم فمحال شرعاً وعقلاً بناء على أن الخصوص يتوقف على العموم، وأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب بخلاف العكس، فإن العموم لا يتوقف على الخصوص، وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المباحث والفرق فإنها كلها واقعة في الشريعة وقوعاً كثيراً والله أعلم.

(الفرق الحادي والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا)

علم أن جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم أطلقوا عباراتهم بقولهم: من ملك

قال:

(الفرق الحادي والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا)

قلت: ما نسبته إلى مشايخ من أهل المذهب، واعتقده فيهم من أنهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة ليس بصحيح وما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصحيح والظن بهم أنهم إنما أرادوا ذلك والله تعالى أعلم، وما قاله في الفرقين بعد هذا صحيح.

(الفرق الحادي والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا)

(القاعدة الأولى) وإن أطلقها جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم بقولهم من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا قولان وخرجوا عليها فروعا كثيرة في المذهب.

أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟ قولان: ويخرجون على ذلك فروعا كثيرة في المذهب منها إذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا، ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار أم لا؟ قولان متباينان على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟ ومن قدر على المداواة في السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا؟ قولان بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟ وكثير من هذه الفروع زعموا أنها مخرجة على هذه القاعدة، وليس الأمر كذلك بل هذه القاعدة باطلة، وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكره، وبيان بطلانها أن الإنسان يملك أن يملك أربعين شاة. فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب الزكاة عليه! على أحد القولين.

وإذا كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجري في وجوب الصداق والنفقة عليه؟ قولان قبل أن يخاطب المرأة لأنه ملك أن يملك عصمتها، والإنسان مالك أن يملك خادما أو دابة فهل يقول أحد أنه يعد الآن مالكا لهما فيجب عليه كلفتها ومثورتها؟ على قول من الأقوال الشاذة أو الجادة بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه، وكذلك الإنسان يملك أن يشتري أقاربه فهل يعد أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه؟ على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل

(منها) إذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا ومنها من عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار بناء على أنه لا يعد مالكا أم لا يجوز له بناء على أنه يعد مالكا ومنها من قدر على المداواة في السلس، أو التزويج هل يجب عليه الوضوء بناء على أنه يعد مالكا أم لا يجب عليه الوضوء بناء على أنه لا يعد مالكا إلا أنها باطلة إذ لا يمكن جعل مجرد الإمكان والقبول للملك بدون أن يشتمل على موجب الاعتبار قاعدة شرعية ألا ترى أن أحدا لا يتخيل أن الإنسان إذا كان قادرا على أن يملك أربعين شاة هل يعد قبل شرائها مالكا لها فتجب الزكاة عليه على القولين أو قادرا على أن يتزوج هل يعد قبل أن يخاطب المرأة مالكا عصمتها أم لا فيجب عليه الصداق والنفقة لا على القولين، أو قادرا على أن يملك خادما، أو دابة هل يعد قبل شرائها مالكا لها أم لا فيجب عليه كلفتها ومثورتها لا على القولين، أو قادرا على أن يشتري أقاربه هل يعد أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها، بل هذا كله باطل بالضرورة لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه والظن بالمشايخ من أهل المذهب أنهم لم يريدوا مقتضى عباراتهم المطلقة وأن من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضي مطالبته بالتملك ولا غير ذلك من القيود لأن جعل هذا قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا، أو لعدمها البتة وإنما أرادوا أن من ملك أن يملك مع جريان سبب يقتضي مطالبته بالتملك أي من اعتقد له سبب المطالبة بالملك فيرجع بذلك إلى القاعدة الثانية حتى يكون مناسباً لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب وإقامة السبب البعيد مقام السبب القريب فيمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة

بالضرورة، ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعد ولا تحصى، ولا يمكن أن نجعل هذه من قواعد الشريعة البتة.

بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها لا في كلها إن من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل يعطى حكم من ملك وملك؟ قد يختلف في هذا الأصل في بعض الفروع، ولذلك مسائل.

(المسألة الأولى) إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان. فقيل: يملكون بالحوز والأخذ، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه، وقيل: لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله.

(المسألة الثانية) العامل في القراض وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة وإعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بالظهور أو لا يملك إلا بالقسمة؟ وهو المشهور قولان في المذهب.

(المسألة الثالثة) العامل في المساقاة وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة، وتمليك نصيبه من الثمن فهل لا يملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور؟ وهو المشهور على عكس القراض قولان في المذهب.

في الشريعة على أن في تمشية القاعدة الثانية مع ما فيها من القوة عسراً من جهة قولنا جرى له سبب التملك لأجل كثرة التفويض عليها فلنا لم يختلف قول مالك وغيره رحمهم الله تعالى إلا في بعض فروعها كما يتضح لك ذلك بمسائل.

(المسألة الأولى) إذا حيزت الغنيمة وانعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك فقيل يملكون بمجرد الحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى.

(المسألة الثانية) إذا وجد الظهور بالعمل في حق عامل القراض وانعقد له سبب المطالبة بالقسمة وإعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بمجرد الظهور أم لا يملك إلا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الثاني.

(المسألة الثالثة) إذا وجد ظهور عامل المساقاة بالعمل وانعقد له سبب المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل يعد مالكا بمجرد الظهور أو لا يملك إلا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الأول على عكس القراض.

(المسألة الرابعة) قال الأصل لم أر خلافاً في أن الشريك إذا باع شريكه شقصه على الغير وتحقق له ما يقتضي سبب المطالبة بأن يملك الشقص للمبيع بالشفعة لا يكون مالكا إلا بأخذه بالشفعة بالفعل.

(المسألة الخامسة) من له من المسلمين سبب يقتضي أن يملك به من بيت المال بأن يتصف بصفة من الصفات الموجبة للإستحقاق منه كالفقر والجهد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس أملاكهم وغير ذلك مما

(المسألة الرابعة) الشريك في الشفعة إذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشخص المبيع بالشفعة، ولم أر خلافاً في أنه غير مالك.

(المسألة الخامسة) الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره، أو غير ذلك من الصفات الموجبة للإستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا، والقسمة بين الناس أملاكهم وغير ذلك مما شأن الإنسان أن يعطى لأجله، فإذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتملك؟ أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد مالكا؟ وهو المشهور قولان: فهذه القاعدة على ما فيها من القوة من جهة قولنا: جرى له سبب التملك في تمسيتها عسر لأجل كثرة النقوض عليها.

أما هذا المفهوم وهو قولنا: من ملك أن يملك مطلقاً من غير جريان سبب يقتضي مطالبته بالتملك، ولا غير ذلك من القيود. فهذا جعله قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جداً أو لعدمها البتة.

أما إذا قلنا: انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتملك، فهو مناسب لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزلاً لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة، أما مجرد ما ذكره فليس فيه إلا مجرد الإمكان والقبول للملك، وذلك في غاية البعد عن المناسبة، فلا يمكن جعله قاعدة، وتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة ففي الثوب للستره يلاحظ فيها قوة المالية فلا يلزمه، أو أنه أعانته على دين الله عز وجل ليس من باب تحصيل الأموال فيلزمه، ويكافي عنه إن شاء.

شأن الإنسان أن يعطى لأجله فإذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتملك أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان وأما الفروع المخرجة على القاعدة الأولى فلها مدارك غير ذلك التخرج بأن يلاحظ في الثوب للستره قوة المالية فلا يلزمه أو أنه إعانة على دين الله تعالى عز وجل ليس من باب تحصيل الأموال فيلزمه ويكافي عنه إن شاء وفي الماء يوجب له أما يسارته فلا منه وأما المالية المؤدية للتمتع وهي ضرر والضرر منفي عن الكلف لقوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ١٧٨]، وفي واجد ثمن الرقبة في كفارة الظهار أما تنزيل وجود الثمن الذي هو وسيلة ملكها منزلة وأما عدم تنزيله منزلة، وفي القادر على التداوي من السلس، أو التزويج أم أن تنزل قدرته على ذلك التي هي وسيلة التداوي بالفعل منزلة أم لا، أو يلاحظ غير ذلك من النصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها من حيث اشتغالها على موجب الاعتبار لا ما لا يمكن اعتباره شرعاً مما لا يشتمل على موجب الاعتبار فتقدم مناسبة، وتكثر النقوض عليه ويكون اعتباره من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة إلا أن يضاف إليه ما يوجب اشتغاله على موجب الاعتبار من القيود الموجبة للمناسبة فتظهر مناسبة وتقل النقوض عليه، ويكون اعتبار مثله بلا

وكذلك القول في الماء: يوجب له. هل ينظر إلى يسارته فلا مئة؟ أو يلاحظ المالية؟ وهي ضرر والضرر مفتي عن المكلف لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». ولقوله عز وجل: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ١٧٨] وواجد الثمن يتخرج على تنزيل وسيلته منزلة أم لا؟ وكذلك القادر على التداوي إلى غير ذلك من النصوص والأقيسة، والمناسبات التي اشتهرت في الشرع اعتبارها، وهي مشتملة على موجب الاعتبار أما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار، فلا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة كما تقدم.

ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار ونقل النقوض عليه، وتظهر مناسبته أما عدم المناسبة، وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نطم الشريعة فتأمل ذلك، فإنه قد كثر بين المتأخرين خصوصاً الشيخ أبى الطاهر بن بشير! فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه كثيراً.

(الفرق الثاني والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات)

اعلم أن الرياء في العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى في طاعته، وهو موجب للمعصية والإثم والبطلان في تلك العبادة كما نص عليه الإمام المحاسبي وغيره، ويعضده ما في الحديث الصحيح أخرجه مسلم وغيره أن الله تعالى يقول: أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملاً أشرك فيه غيري تركته له، أو تركته لشركي فهذا ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى، وكذلك قوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله

ضرورة هو المعلوم من نطم الشريعة فتأمل ذلك فإنه قد كثر بين المتأخرين خصوصاً الشيخ أبى الطاهر بن بشير فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه كثيراً والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثاني والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات)

من حيث أن التشريك فيها لا يحرم بالإجماع بخلاف الرياء فيها فيحرم هو أن التشريك فيها لما كان بما جعله الله تعالى للمكلف في هذه العبادة عما لا يرى ولا يبصر كمن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد وليحصل السبايا والكرواع، والسلاح من جهة أموال العدو وكمن حج وشرك في حجه غرض للتجر بأن يكون جل مقصوده أو كله السفر للتجارة خاصة، ويكون الحج أما مقصوداً مع ذلك، أو غير مقصود وإنما يقع تاباً إيقافاً وكمن صام ليصح جسده أو ليحصل زوال مرض من الأمراض التي تداوى بالصوم بحيث يكون التداوي هو مقصوده أو بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وكمن يتوضأ بقصد التبرد أو التنظيف لم يشره في عبادته، ولم يحرم عليه بالإجماع لأن جميع هذه الأغراض لا يدخل فيها تعظيم

مخلصين له الدين» [البينة: ٥] يدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به، وما هو غير مأمور به لا يجزي عن المأمور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو المطلوب، وتحقيق هذه القاعدة وسرها وضابطها أن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به إلى الله تعالى، ويقصد به وجه الله تعالى، وأن يعظمه الناس أو يعظم في قلوبهم فيصل إليه ينفعهم أو ينفع عنه ضررهم، فهذا هو قاعدة أحد قسمي الرياء. والقسم الآخر أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط، ويسمى هذا القسم رياء الإخلاص، والقسم الأول رياء الشرك لأن هذا لا تشريك فيه بل خالص للخلق، والأول للخلق والله تعالى.

وأغراض الرياء ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية، والأخيران يتفرعان عن الأول فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح واندفعت عنه المقاسد فهو الغرض

الحلق، بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها إدراك ولا تصلح للإدراك ولا للتعظيم فلا تقدر في العبادات إذ كيف تقدر وصاحب الشرع قد أمر بها في قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم» فإنه له وجاء أي قاطع نعم إذا تجردت العبادة عن هذه الأغراض زاد الأجر وعظم الثواب وإذا لم تجرد العبادة عنها نقص الأجر وإن كان لا سبيل إلى الإثم والبطلان وأما الرياء فيها فإنه لما كان شركاً، وتشريكاً مع الله تعالى في طاعته لمن يرى، ويصبر من الخلق لأحد أغراض ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية والأخيران يتفرعان عن الأول فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح واندفعت عنه المقاسد فهو الغرض الكلي في الحقيقة فيقتضي رؤية النفع أو الضرر لغيره تعالى فيتأني ما أشار له سيدي علي وفا بقوله: «وعلمك أنَّ كل الأمر أمرى هو المعنى المسمى بالتمادي» قال العلامة الأمير: ولا بد عند كل مسلم من حظ في هذا المقام وإن تفاوتوا هو ذلك أما بأن يعمل العمل للمأمور به والمتقرب به إلى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس، أو يعظم في قلوبهم فيصل إليه نفعهم أو ينفع عنه ضررهم فيسمى رياء الشرك لأنه للخلق والله تعالى وأما بأن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط فيسمى رياء الإخلاص لأنه لا تشريك فيه بل خالص للخلق كان مضراً بالعبادة، وعمرماً على المكلف لأنه موجب للمعصية والإثم والبطلان في تلك العبادة كما نص عليه الإمام المحاسبي وغيره ويعضده ما أخرجه مسلم وغيره أن الله تعالى يقول: «أنا أغني الشركاء عن الشرك فمن عمل عملاً أشرك فيه غيري تركته له أو تركته لشركي» وقوله تعالى: «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين» [البينة: ٥]، فإن الحديث ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى والآية تدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وما هو غير مأمور به لا يجزي عن المأمور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو المطلوب وبالجملة ففرق بين من يجاهد ليقول الناس أنه شجاع أو ليعظمه الإمام فيكثر عطاؤه من بيت المال فيكون رياء حراماً وبين من يجاهد ليحصل السبايا والكراع والسلاح من جهة أموال العدو فلا يضره ولا يجرم عليه إجماعاً ولا يقال لفعله رياء مع أنه قد شرك فيه بسبب أن الرياء العمل ليراه غير الله تعالى من خلقه والرفقة لا تصح إلا من الخلق وأما العمل لمن لا يرى، ولا يصبر كالمال المأخوذ في الغنيمة، ونحوه فلا يقال فيه رياء والله سبحانه وتعالى أعلم.

الكلي في الحقيقة، فهذه قاعدة الرياء المبطلّة للأعمال المحرمة بالإجماع، وأما مطلق التشريك كمن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد، وليحصل المال من الغنيمة فهذا لا يضره، ولا يحرم عليه بالإجماع لأن الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادات ففرق بين جهاده ليقول الناس أنه شجاع، أو ليعظمه الإمام فيكثر عطاؤه من بيت المال فهذا ونحوه رياء حرام، وبين أن يجاهد ليحصل السبائب والكراع والسلاح من جهة أموال العدو فهذا لا يضره مع أنه قد شرك، ولا يقال لهذا رياء بسبب أن الرياء ليعمل أن يراه غير الله تعالى من خلقه، والرؤية لا تصح إلا من الخلق، فمن لا يرى ولا يبصر لا يقال في العمل بالنسبة إليه رياء، والمال المأخوذ في الغنيمة ونحوه لا يقال أنه يرى أو يبصر، فلا يصدق على هذه الأغراض لفظ الرياء لعدم الرؤية فيها، وكذلك من حج وشرك في حجه غرض المتجر بأن يكون جل مقصوده أو كله السفر للتجارة خاصة، ويكون الحج أما مقصوداً مع ذلك أو غير مقصود، ويقع تابهاً اتفاقاً فهذا أيضاً لا يقدح في صحة الحج، ولا يوجب إثمًا ولا معصية، وكذلك من صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الأمراض التي ينافيها الصيام، ويكون التداوي هو مقصوده أو بعض مقصوده، والصوم مقصود مع ذلك، وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا تقدح هذه المقاصد في صومه بل أمر بها صاحب الشرع في قوله ﷺ: «فيا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أي قاطع.

فأمر بالصوم لهذا الغرض فلو كان ذلك قادحاً لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات وما معها، ومن ذلك أن يجلد وضوءه وينوي التبرد أو التنظيف، وجميع هذه الأغراض لا يدخل فيها تعظيم الخلق بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها إدراك، ولا تصلح للإدراك ولا للتعظيم فلا تقدح في العبادات فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات، وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضاً آخر غير الخلق مع أن الجميع تشريك نعم لا يمنع أن هذه الأغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الأجر، وإن العبادة إذا تجردت عنها زاد الأجر وعظم الثواب، أما الأثم والبطلان فلا سبيل إليه ومن جهته حصل الفرق لا من جهة كثرة الثواب وقلته.

(الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما

يوجب التأمين)

(الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التأمين من عقدي الصلحة والتأمين وذلك أن القاعدتين وإن اشتركتا في وجوب الأمان والتأمين إلا أنهما اختلفتا من وجوه)

وهو أما المصلحة أو الأمان، والجميع يوجب الأمان والتأمين. غير أن عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لأن الله تعالى إنما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على أداء الجزية بقوله: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] فجعل القتال ملغياً إلى وقت موافقتهم على أداء الجزية، ولا يعقده إلا الإمام ويدوم للمعقود لهم ولذراريهم إلى قيام الساعة إلا أن يحصل للعقد ناقض كما تقدم تفصيل النواقض، وأنه ليس رخصة على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك، وأما التأمين فيصح من أحاد الناس بخلاف عقد الجزية يشترط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه، وأما الجيش الكثير فالعقد في تأمينه الأمير على وجه المصلحة، ولا يجوز إلا لضرورة تقتضي ذلك، وكذلك عقد المصالحة لا يجوز إلا لضرورة، ولا يعقده إلا الإمام ويكون إلى مدة معينة بخلاف الجزية، ويجوز بغير مال يعطونه بخلاف الجزية لا بد فيها من المال، وهو رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الإسلام منهم، ولذلك لا يكون إلا عند العجز عن قتالهم أو إلجائهم إلى الإسلام أو الجزية وشروط الجزية كثيرة معلومة مقررة في الشرع، وشروط المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها ما لم يكن في الشروط فساد على المسلمين، وكذلك التأمين ليس له شروط بل بحسب الواقع، وللإمام الأمان والتأمين، وعقد الجزية يوجب على المسلمين حقوقاً متأكدة من الصون لهم والذب عنهم كما تقدم بيانه،

(الوجه الأول) إن عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لأن الله تعالى إنما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على أداء الجزية بقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، فجعل القتال ملغياً إلى وقت موافقتهم على أداء الجزية وعقد المصالحة لا يجوز إلا لضرورة وكذلك عقد الأمير تأمين الجيش الكبير لا يجوز إلا لضرورة تقتضيه.

(والوجه الثاني) إن عقد الجزية لا يعقده إلا الإمام كمقد للمصالحة وأما التأمين فيصح من أحاد الناس بشرط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه وأما الجيش الكبير فعقد تأمينه للأمير على وجه المصلحة.

(والوجه الثالث) إن عقد الجزية يدوم للمعقود لهم ولذراريهم إلى قيام الساعة إلا أن يحصل للعقد ناقض من النواقض المتقدم تفصيلها وعقد المصالحة إنما يكون إلى مدة معينة.

(والوجه الرابع) أن عقد الجزية ليس رخصة على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك وعقد المصالحة رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الإسلام منهم ولذلك لا يكون إلا عند العجز عن قتالهم أو إلجائهم إلى الإسلام أو الجزية.

(والوجه الخامس) أن شروط عقد الجزية كثيرة معلومة مقررة في الشرع وشروط عقد المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها ما لم يكن في الشروط فساد على المسلمين وكذلك التأمين ليس له شروط بل بحسب الواقع.

(والوجه السادس) إن عقد الجزية لا بد فيه من المال وعقد المصالحة يجوز بغير مال يعطونه.

(والوجه السابع) إن عقد الجزية يوجب على المسلمين زيادة على الأمن والتأمين حقوقاً متأكدة من

المصالحة لا توجب مثل تلك الحقوق بل يكونون أجانب منا لا يتعين علينا برهم ولا الإحسان إليهم لأنهم ليسوا في ذمتنا غير أننا لا تغدر بهم ولا نتعرض لهم فقط، ونقوم بما التزمنا لهم في العقد من الشروط، واتفقنا عليها من غير أن نواسي فقيرهم، وننصر مظلومهم بل نتركهم يفتصلون بأنفسهم بخلاف عقد الجزية يجب علينا فيه دفع التظالم بينهم، وغير ذلك مما هو مقرر في الفقه مبسوطاً هنالك فهذا هو الفرق بين هذه القواعد.

(الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم

وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به)

اعلم أن توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام واجب إجماعاً وغير واجب إجماعاً، ومختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا؟ القسم الأول الذي يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم بالإجماع فذلك كالصلوات على اختلاف أنواعها، والصوم على اختلاف رتبته في الفرض والنفل والتذرع فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى، وكذلك لحج ونحو ذلك، وكذلك الخلق والرزق والأمانة والإحياء والبعث والنشر والسعادة والشقاء

قال:

(الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين

قاعدة ما لا يجب توحيد الله تعالى به إلى آخر ما قاله في القسم الأول)

قلت ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه، والتوحيد كتوحيد الله تعالى بالوجود والعلم

ونحوهما إلى آخر ما قاله في هذا القسم).

الصون والذب عنهم ودفع التظالم بينهم وغير ذلك مما هو مقرر ومبسوط في كتب الفقه، وتقدم بيانه والمصالحة لا توجب مثل تلك الحقوق، بل يكونون أجانب منا لا يتعين علينا برهم ولا الإحسان إليهم لأنهم ليسوا في ذمتنا غير أننا لا تغدر بهم ولا نتعرض لهم فقط بل نقوم بما التزمنا لهم في العقد من الشروط التي اتفقنا عليها ونتركهم يفتصلون بأنفسهم من غير أن ننصر مظلومهم ولا أن نواسي فقيرهم واللازم في عقد التأمين مطلق الأمان والتأمين والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين

قاعدة ما لا يجب توحيد به)

توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام.

(القسم الأول) واجب إجماعاً وهو أربعة أنواع.

(النوع الأول) عبادة كالصلوات على اختلاف أنواعها والصوم على اختلاف رتبته في الفرض والنفل

والنذر والحج، فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى.

والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض واليسط، فيجب على كل أحد أن يعتقد توحيد الله تعالى وتوحده بهذه الأمور على سبيل الحقيقة، وإن أضيف شيء منها لغيره تعالى فإنما ذلك على سبيل الربط العادي لا أن ذلك المشار إليه فعل شيئاً حقيقة.

نقولنا: قتله السم وأحرقت النار وأرواه الماء فليس شيئاً من ذلك يفعل شيئاً مما ذكر حقيقة بل الله تعالى ربط هذه المسببات بهذه الأسباب كما شاء وأراد، ولو شاء لم يربطها وهو الخالق لمسبباتها عند وجودها لا أن تلك الأسباب هي الموجدة، وكذلك أخبار الله تعالى عن عيسى عليه السلام أنه كان يحيي الموتى ويبرئ الأكمة والأبرص معناه أن الله تعالى كان يحيي الموتى، ويبرئ عند إرادة عيسى عليه السلام لذلك لا أن عيسى عليه السلام هو الفاعل لذلك حقيقة بل الله تعالى هو الخالق لذلك ومعجزة عيسى عليه السلام في ذلك ربط وقوع ذلك الإحياء، وذلك الإبراء بإرادته فإن غيره يريد ذلك ولا يلزم إرادته ذلك، فاللزوم إرادته هو معجزته عليه السلام، وكذلك جميع ما يظهر على أيدي الأنبياء والأولياء من المعجزات والكرامات الله تعالى هو خالقها، وكذلك يجب توحيدته تعالى

قلت: ما قاله في ذلك غير صحيح فإنه لا يخلو أن تقول: إن الوجود هو عين الموجود لو غيره فإن قلت بالأول لم يصح القول بعدم التوحيد، والتوحد من حيث أن وجود الباري تعالى عين ذاته ووجود غيره عين ذاته، والغيران كل واحد منهما منفرد بذاته غير مشارك فيها فلا يصح على ذلك القول بعدم التوحيد، والتوحد على هذا باعتبار الوجود الخارج عن اللهن، وأما باعتبار الأمر الذهني فلا يصح على ذلك الاتفاق على القول بعدم التوحيد، والتوحد للخلاف في الأمر الذهني، وإن قلنا بالأمر الثاني فلا يصح أيضاً القول بعدم التوحيد، والتوحد من حيث أن وجود كل واحد من الغيرين ينخص به هذا على القول بإتكار الحال، وأما على القول بالحال فلا يخلو أن يقال: إن الحال هي الأمر

(والنوع الثاني) صفات الأفعال كالخلق والرزق والإحياء والإماتة والبعث والنشور والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض واليسط، فيجب على كل أحد أن يعتقد توحيد الله وتوحده بهذه الأمور على سبيل الحقيقة وأن ما أضيف منها لغيره تعالى سواء كان في كلامه تعالى كإخباره تعالى عن عيسى عليه السلام أنه كان يحيي الموتى ويبرئ الأكمة والأبرص أو في كلامنا كقولنا قتله السم وأحرقت النار وأرواه الماء ليس معناه أن غيره تعالى فعل شيئاً من ذلك حقيقة، بل معناه أن الله تعالى ربط المسببات بأسبابها كما شاء وأراد سواء كانت الأسباب أسباباً عادية لمسبباتها كما في مسببة السم للقتل والنار للإحراق والماء للإرواء أو أسباباً غير عادية لمسبباتها كما في إرادة عيسى عليه السلام لإحياء الموتى وإبراء الأكمة والأبرص وكذلك جميع ما يظهر على أيدي الأنبياء والأولياء من المعجزات والكرامات عند إرادة ذلك النبي أو الولي ولو شاء تعالى لم يربطها، وهو الخالق حقيقة لمسبباتها عند وجودها لا أن تلك الأسباب هي الموجدة حقيقة قلت وذكر شيخ شيوخنا خلة المحققين السيد أحمد دحلان رحمه الله تعالى في رسالة له فيما يتعلق بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ٢١]، إن ربط الله تعالى المسببات بأسبابها حكماً ومصالح كثيرة منها أن المكلفين إذا تحملوا المشقة في الحرث

بإستحقاق العبادة والأُوهية، وعموم تعلق صفاته تعالى فيتعلق علمه بجميع المعلومات وإرادته بجميع الكائنات، وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات، وسمعه بجميع الأصوات وخبره بجميع المخبرات فهذا ونحوه توحيد واجب بالإجماع من أهل الحق لا مشاركة لأحد فيه .

القسم الثاني: وهو المتفق على عدم التوحيد فيه، والتوحد كتوحيده بالوجود والعلم ونحوهما فمفهوم الوجود مشترك فيه سواء قلنا هو عين الموجود أو غيره، فإن قلنا الوجود زائد على الموجود فهو مشترك فيه في الخارج، وإن قلنا: وجود كل شيء نفس ماهيته فتزيد نفس ماهيته في الخارج وأما في الذهن فنحن نتصور من معنى الوجود معنى عاما يشمل الواجب والممكن، فلك الصورة الذهنية وقعت للشركة فيها فعملنا أن التوحيد في أصل الوجود غير واقع على التقديرين وكذلك مفهوم العلم من حيث هو علم وقعت الشركة فيه بين الواجب والممكن، وكذلك مفهوم الحياة والسمع والبص والإرادة والكلام النفساني

اللهمني أو لا فإن قلنا بالأول: لم يصح الإتياف على عدم التوحيد، والتوحد للخلاف في الأمر اللهمني، وإن قلنا بالثاني: لم يصح القول بعدم التوحيد، والتوحد لاختصاص كل واحد من الغيرين بحاله كما سبق في الوجود، وما قاله من أنه لولا الشركة في أصول هذه المفهومات لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد ليس بصحيح من حيث أن الشركة في أصول هذه المفهومات لم تثبت فيتعذر قياس الغائب على الشاهد، وما ذكر من أن بعض الفضلاء أورده وارد، وجوابه بالتزام بطلان قياس الغائب على الشاهد، وعدم تعذر إثبات الصفات لذلك لأنه لا يتعين لإثباتها قياس الغائب على الشاهد، وما أجاب هو به عن ذلك السؤال لا يصح إلا على القول بالأحوال، ولا حاجة إلى ذلك لعدم تعين قياس الغائب على الشاهد للدلالة على الصفات، والله تعالى أعلم وما قاله في القسم بعده صحيح .

والغرض طلباً للثمرات وكذا أنفسهم في ذلك حالاً بعد حال علموا أنهم لما احتاجوا إلى تحمل هذه المشاق لطلب هذه المنافع الدنيوية فلن يحتاجون إلى تحمل مشاق الطاعة التي هي أقل من مشاق المنافع الدنيوية من باب أولى لأن مشاق الطاعة تثمر المنافع الآخورية التي هي أعظم من الدنيوية، ومنها أنه تعالى أجرى عادته بتوقف الشفاء على الدواء في بعض الأحيان ليعلم الإنسان إنه إذا تحمل مرارة الأدوية دفعاً لضرر المرض فلا بد يتحمل مشاق التكليف دفعاً لضرر الغياب من باب أولى ومنها أنه سبحانه وتعالى لو خلق المسببات دفعة واحدة من غير وسائل وأسبابها لحصل العلم الضروري باستنادها إلى القادر الحكيم وذلك كالتماهي للتكليف والإبلاء لأنه لا يبقى كافر ولا جاحد حيثل فلما خلقها بهذه الوسائل ظهرت حكمة التكليف والإبلاء وتميزت الفرق الموصوفة بالهدي عن الفرق الموصوفة بالشقاء لأن المهتدي يفتخر في استنادها إلى القادر المختار إلى نظر دقيق وفكر غامض فيستوجب الثواب ولهذا قيل لولا الأسباب لما ارتاب مراتب ومنها إنه يظهر للملازمة وأولى الاستبصار عبر في ذلك، وأفكار صائبة إلى غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلا الواحد القهار ولما كان المقصود من الاستدلال بهذه الآية على وجود الصانع واتصافه بالكمالات، واستحقاقه لأنواع العبادات إنما هو العلم، وكان علم الإنسان بأحوال نفسه أظهر من علمه

وأأنواعه من الطلب في الأمر والنهي والخبر وغير ذلك من أنواع الكلام النفساني، ولولا الشبهة في أصول هذه المفهومات لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد.

فإن القياس بغير مشترك معتذر، وقياس المباين على مباين لا يصح، وقد أورد بعض الفضلاء هذا السؤال، فقال: إن كان القياس صحيحاً لمعنى مشترك بين الشاهد والغائب فقد وقعت المشابهة بين صفات الله تعالى وصفات البشر، والله سبحانه تعالى لا تشبه ذاته ذاتاً، ولا صفة من صفاته صفة من صفات غيره ﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾، والسلب الذي في هذه الآية عام في الذات والصفات، وإن لم يكن القياس صحيحاً تعذر إثبات الصفات فإن مستندها قياس الغائب على الشاهد، والجواب عن هذا السؤال إن السلب للمثلية المستفاد من الآية صحيح والقياس أيضاً صحيح، ووجه الجمع بينهما أن المعاني لها صفات نفسية تقع الشركة فيها يقع القياس، وتلك الصفات النفسية حكم لذلك المعنى، وحال من أحواله النفسية وهي حالة غير معللة، وذلك كما نقول: كون السواد سواداً وكون البياض بياضاً حالة للسواد والبياض وهي حالة غير معللة، وهذه الحال لا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي امتاز به على جميع الأعراض صفة وجودية قائمة بالسواد وكذلك كونه عرضاً ليس بصفة وجودية قائمة بالسواد، بل السواد في نفسه بسيط لا تركيب فيه، وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل يوصف بها، ولا

بأحوال غيره قدم سبحانه وتعالى فيها دلائل الأنفس على دلائل الآفاق ومن دلائل الأنفس نفس الإنسان ثم ذكر آياته وأمماته بقوله، ﴿والذين من قبلكم﴾ ومن دلائل الآفاق الأرض لأنها أقرب إلى الإنسان من السماء ومعرفته بحالها أكثر من معرفته بحال السماء وقدم ذكر السماء على ذكر الماء وخروج الثمرات بسبب الماء لأن ذلك كالآثار المتولد من السماء والأرض والآثر متأثر عن المؤثر وروي أن بعض الزنادقة أنكروا الصانع عند جعفر الصادق رضي الله عنه فقال له جعفر هل ركب البحر؟ قال: نعم قال: هل رأيت أهواله قال: هاجت يوماً رياح هائلة فكسرت السفن، وأغرقت الملاحين فتعلقت ببعض الواحها، ثم ذهب عني ذلك اللوح، فإذا أنا مدفوع في تلاطم الأمواج حتى دفعت إلى الساحل، فقال جعفر: قد كان اعتمادك من قبل على السفينة والملاح واللوح بأنه ينجيك فلما ذهبت هذه الأشياء عكك هل أسلمت نفسك للهلاك أم كنت ترجوا السلامة بعده قال: بل رجوت السلامة قال: ممن ترجوها فسكت الرجل فقال جعفر: إن الصانع هو الذي ترجوه ذلك الوقت وهو الذي أنجأك من الغرق فأسلم الرجل على يده وروي أن النبي ﷺ قال لعمران بن حصين رضي الله عنهما: كم لك من الهة قال عشرة قال: فمن تعبد وكرمك وقع الأمر العظيم إذا نزل بك من جملتهم قال الله تعالى فقال عليه السلام مالك من الهة إلا الله وكان الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه سيقاً على الدهرية، وكانوا ينتهزون الفرصة ليقتلوه فبينما هم قاعد في مشجده إذ هجم عليه جماعة منهم بأيديهم سيوف مسلولة وهموا بقتله، فقال لهم أجيئوني عن مسألة ثم افضلوا ما شئتم فقالوا له هات فقال ما تقولون في رجل يقول لكم إني رأيت سفينة مشحونة بالأحمال مملوءة بالأنهار قد

توصف بصفة وجودية حقيقة تقوم بها، وكذلك القول في بقية المعاني: فكذاك كون العلم علماً صفة نفسية، وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم، فالقياس وقع بهذه الحالة النفسية، والحكم النفسي لا بصفة وجودية، وكذلك القول في الإرادة والحياة وغيرهما من بقية الصفات، وإذا كان القياس إنما هو باعتبار أمر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسي، وحالة ذاتية ليست بموجودة في الخارج، فالسلب الذي في الآية معناه أن المثلية منفية بين الذات وجميع الذوات، وكل صفة له تعالى وبين جميع صفات المخلوقات في أمر وجودي.

فإنه لا صفة وجودية مشتركة بين الله وخلقه البتة بل الشركة إنما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالأحوال والأحكام والنسب والإضافات كال تقدم والتأخر والقبليّة والبعديّة والمعية وغير ذلك من النسب والإضافات، أما في صفة وجودية فلا فهذا وجه الجمع بين قياس الشاهد على الغائب وبين نفي المشابهة، وبسط هذا في كتب أصول الدين، وقد بسطته في شرح الأربعين وأوردت هذا السؤال وأجبت عنه هنالك مبسوطاً. فهذا القسم ونحوه لا يجب التوحيد فيه على هذا التفسير إجماعاً، فيجوز أن يوصف المخلوق بأنه عالم ومريد وحي وموجود ومختبر وسميع وبصير ونحو ذلك من غير اشتراك في اللفظ بل باعتبار معنى عام على ما تقدم تفسيره.

احتوتها في لجة البحر أمواج متلاطمة، ورياح مختلفة وهي من بينها تجري مستوية ليس لها ملاح يجريها ولا مدبر يدير أمرها هل يجوز ذلك في العقل قالوا: لا هذا شيء لا يقبله العقل، فقال أبو حنيفة: يا سبحان الله إذا لم يجوز العقل سفينة تجري من غير ملاح يديرها في جرياتها فكيف يجوز قيام هذه الدنيا على اختلاف أحوالها وتغير أعمالها وسعة أطرافها من غير صانع وحافظ فيكونوا جميعاً وقالوا صدقت وأعمدوا سيوفهم، وتابوا وروى أن بعض الدهرية سأل الإمام الشافعي رضي الله عنه ما الدليل على الصانع فقال ورقة الفرصاد أي التوت طعمها واحد ولونها واحد وريحها واحد وطبيعتها واحد عندكم قالوا نعم قال فتأكلها دودة الفز فيخرج منها الإبريسم وتأكلها النحل فيخرج منها العسل، وتأكلها الشاة فيخرج منها البعر، وتأكلها الغنمية فينقد في نوافجها المسك فمن الذي جعلها كذلك مع أن الطبع واحد فاستحسنوا ذلك وأمنوا على يده، وكانوا سبعة عشر أهد للراد الله تعالى هو الخالق للممكنات وللعباد وأفعالهم جميعاً قال العلامة الأمير علي عبد السلام: على جوهرة التوحيد وليس لقدرة العبد إلا مجرد المقارنة كالأسباب العادية معها لا بها وليس خلق الله تعالى بالآلة خلافاً لقول ابن عربي للعبد آلة وللعبد آلة لفعل الرب ذكره في وما رميت أي إيجاداً إذ رمت كسباً فلا تتناقض ومع أن الفعل له تعالى فلا أدب أن لا ينسب له إلا الحسن بإشارة ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك، وإن كان معناه كسباً بديل الأجرى قل كل من عند الله أي خلقاً، وأنظر لقول الحضرة فآردت أعينها مع قوله فأرادوا بك أن يلبثا أشدهما.

القسم الثالث الذي اختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا؟ فهذا هو التعظيم بالقسم. فهل يجوز أن يقسم بغير الله تعالى فلا يكون من التعظيم الذي وجب التوحيد فيه أو لا يجوز؟ فيكون من التعظيم الذي وجب التوحيد فيه، وهذا القسم هو الذي سبق الفرق لأجله لأنه المتعلق بالقواعد الفقهية، وقد اختلف العلماء فيه فقال الشيخ الفقيه أبو الوليد بن رشد في المقدمات: هو مباح كالحلف بالله تعالى وبأسمائه الحسنى وبصفاته العليا ومحرم كالحلف باللات والعزى وما يعبد من دون الله تعالى لأن الحلف تعظيم، وتعظيم هذه الأشياء قد يكون كفراً وأقله التحريم، ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك. وقاله الشافعي رضي الله تعالى عنه: لما في مسلم قال ﷺ: «ألا أن الله تعالى نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»، ومن المكروه الحلف بالرسول ﷺ أو بالكعبة. وقال أبو الحسن اللخمي: الحلف بالمخلوقات كالنبي ﷺ ممنوع فمن فعل ذلك استغفر الله تعالى، واختلف في جواز الحلف بصفات الله تعالى كالقدرة والإرادة والعلم ونحوها من الصفات السبعة، فالمشهور الجواز ولزوم الكفارة في ذلك إذا حنث. وقاله أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله تعالى عنهم أجمعين: وروى عن مالك رحمه الله الكراهة في لعن الله وأمانته الله وأن الحلف بالقرآن والمصحف ليس يمين ولا كفارة فيه.

وقال الشيخ جلال الدين في الجواهر: لا يجوز الحلف بصفات الله الفعلية كالرزق

(والنوع الثالث) إستحقاق العبادة، والالهية وعموم تعلق صفاته تعالى فيتعلق علمه بجميع المعلومات وإرادته بجميع الممكنات ويصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الأصوات وغيره بجميع المخبرات.

(فتوحه تعالى) في هذا ونحوه واجب بالإجماع من أهل الحق لا مشاركة لأحد فيه.

(والنوع الرابع) كل لفظ أشهر استعماله في حق الله تعالى خاصة كلفظ الله والرحمن ولفظ تبارك فلا يجوز إطلاقه على غيره تعالى فلا يسمى بالله والرحمن غيره تعالى، وتقول تبارك الله أحسن الخالقين ولا تقول تبارك زيد قلت وإطلاق بني حنيفة على مسيلمة ورحمن اليمامة وقال شاعرهم:

علوت بالجد يا ابن الأكرمين أبا وأنت غيث الوري لا زلت رحماناً

قال الصبان في رسالته الليانية أجاب الزغشري عنه بأنه من تفتنهم في كفرهم قال المحقق المحلى إلا أن هذا الاستعمال غير صحيح دعاهم إليه لحاجتهم في كفرهم بزعيمهم نبوة مسيلمة دون النبي ﷺ كما لو استعمل كافر لفظه الله في غير الباري من آلهتهم اهـ قال شيخ الإسلام: أي فخرجوا بمبالغتهم في كفرهم عن منهج اللغة حيث استعملوا المخصص بالله تعالى في غيره اهـ قال الإنبائي وقد عارض شاعرهم ابن جماعة بقوله:

علوت بالكذب يا ابن الأخيئين أبا وأنت مغوي الوري لا زلت شيطاناً

قال: وهؤلاء الأئمة الأعلام لم يقولوا ما ذكر كما لا ينبغي إلا بالوقوف على ما يدل على الإختصاص

والخلق ولا يجب فيه كفارة، ويدل على جواز الحلف بصفات الله تعالى القديمة ما في البخاري أن أيوب عليه الصلاة والسلام قال: بلى وعزتك لا غنى لي عن بركتك فإن قلت فقد قال رسول الله ﷺ في حديث الأعرابي السائل عما أفلح وأبىه إن صدق؟ فقد حلف عليه الصلاة والسلام بأبي الأعرابي وهو مخلوق. قلت: قد اختلف في صحة هذه اللفظة في الحديث، فإنها ليست في الموطأ بل أفلح إن صدق فلنا منعها على الخلاف في زيادة العدل في روايته أو نجيب بأنه منسوخ بالحديث المتقدم قاله صاحب الإستهزار ابن عبد البر: أو نقول هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم: قاتله الله تعالى ما أشجعه، ولا يريدون الدعاء عليه بل توطئة الكلام، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها: «تريت بذلك»، ومن أين يكون الشبه، ولم يرد الدعاء عليها بالفقر الذي يكتى بالإصاقي بالتراب؟ تقول العرب: التصقت يده بالأرض والتراب إذا افتقر، بل أراد عليه الصلاة والسلام توطئة الكلام فإذا تقرر القسم المختلف في توحيد الله تعالى به في الحلف. فهل يجوز أن يشرك معه غيره بأن يقسم عليه ببعض مخلوقاته بأن يقول بحق رسول الله ﷺ عليك؟ أو بحرمة الأنبياء والصالحين ألا غفرت لنا؟ أو بحق الملائكة المقربين الأسترت علينا؟ أو بحرمة البيت الحرام؟ والطائفتين والقائمين والركع السجود ألا هديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم.

لغة وهو لا يكون إلا باشتراط الواضع علم استعماله في غيره تعالى إذ من المعلوم أن اختصاص المشتق بشيء بحيث يكون إطلاقه على غيره فاسداً لغة وإن قام مبدأ الاشتقاق بذلك الغير لا يتأني إلا باشتراط الواضع أن هذا المشتق لا يستعمل في غيره وهو وإن كان بعيداً في ذاته لكن نقل الأئمة الموثوق بهم اختصاصه وجب قبول قولهم ولا عبرة بالبعد كما لا يخفى ودعوى سم عدم الدليل على الاشتراط لا تسمع وأي مانع من كون هؤلاء الأئمة أخذوا عن العرب مشافهة، أو بواسطة أنه لا يصح استعمال الرحمن في غيره تعالى، وهو دليل اشتراط الواضع فإن ما يحكم به العربي فيما يتعلق باللغة بمقتضى ما يعلمه إنما يكون بسبب حكم الواضع كما لا يخفى، وكون العربي يخرج بتعنته عن اللغة، ويكابر فيها بما لا يشك فيه فالحن هو الجزم بخطأ بني حنيفة في إطلاق الرحمن على غيره تعالى، وما أفاده قول الجلال المحلى كما لو استعمل كافر لفظه الله الخ من أنه لا يصح ذلك الإستهتمال لغة لا حقيقة ولا مجازاً مسلم لا يرد عليه أن الصحيح جواز التجوز في الإعلام لأن سبيل هذا أيضاً نقل الأئمة الموثوق بهم لفظ الجلالة مستثنى بلا شبهة، فلا عمل لهذا الإشكال، ولا لدعوى عدم الدليل على اشتراط الواضع أنه لا يستعمل في غيره تعالى ولا لدعوى أنه يصح جواز إطلاقه على غيره تعالى مجازاً بعله أن الصحيح جواز التجوز في الإعلام وكلنا لا عمل لدعوى أن المختص به تعالى المعروف بال دون غيره على أن سبيل بن عمرو لما أمر النبي ﷺ علياً كرم الله تعالى وجهه في صلح الحديبية بكتابة «بسم الله الرحمن الرحيم». قال: لا نعرف الرحمن إلا صاحب البعامة وهذا صريح في أنهم كانوا يطلقونه معروفاً ومنكراً فلا تنفع هذه الدعوى وكلنا

فقد ورد ذلك في بعض الأحاديث، أو يتمتع لأنه قسم وتعظيم بالقسم بغير الله تعالى، وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره.

وقال الكل: قسم وتعظيم فإن قلت: قد حلف الله تعالى بالشمس وضحاها، واليتين والزيوت والسما والطارق وغير ذلك من المخلوقات. فكيف يختلف في الجواز مع وروده في القرآن متكرراً؟ قلت اختلف العلماء في الواقع في القرآن من ذلك فمفهم من قال: فيه كله مضاف محذوف تقديره أقسم برب الشمس أقسم برب التين والزيوت وكذا البواقي، فما وقع الحلف إلا بالله تعالى دون خلقه، ومنهم من قال: إنما أقسم الله تعالى بها تنبيهاً لعباده على عظمته عنده فيعظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق في شيء أن يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى، فإنه الملك المالك على الإطلاق يأمر بما يشاء ويحكم بما يريد من غير اعتراض، ولا تكبر فيحرم على عباده ما يشاء ولا يحرم شيء من ذلك عليه فإن قلت إذا قلنا بالحلف بصفات الله تعالى المعنوية^(١) كالعلم والكلام ونحوهما فهل القرآن من هذا القبيل وكذلك التوراة والإنجيل والزيور وسائر الكتب المنزلة أم ليس كذلك؟ قلت: قال أبو حنيفة رحمه الله: هذه الأشياء ليست منها وإن كان كلام الله تعالى النفسي منها لاشتهار لفظ القرآن في الأصوات المسموعة عرفاً، وأنه لا يفهم من إطلاق لفظ القرآن إلا هذه الأصوات

لا عمل لدعوى أن الاختصاص شرعي لا لغوي ودعوى أنه لا إشكال على القول بأنه شرعي دون القول بأنه لغوي علمت ما فيها وأن الواقع عكس ذلك، وعلمت أن دعوى أن علة اختصاصه هي كون معناه النعم الحقيقي البالغ من الأنعام غايته أو النعم بجلال النعم، وذلك لا يصدق على غيره تعالى لقتضي أن الاختصاص شرعي لا لغوي لا تصح إذ لا وجه لرد كلام الأئمة الأعلام بمجرد عدم الإطلاع على دليلهم فالحق أن منع إطلاق الرحمن على غيره تعالى لغوي، وشرعي وأنه مجاز لا حقيقة له اه أي لأن حقيقة الرحمة وهي رقة القلب مستحيلة في حقه تعالى فالمراد منها لازمها وهو إرادة الإحسان أو الإحسان.

(القسم الثاني) قال: الأصل ما لا يجب التوحيد والتوحيد به كتوحيد بالوجود لأنه أما عين الوجود، أو غيره ومفهومه على الثاني مشترك فيه خارجاً، وعلى الأول مشترك فيه ذهنياً لا خارجاً لأن المراد بقولنا وجود كل شيء نفس ماهيته أنه نفسها في الخارج، وأما في الذهن فتتصور فلم معناه عاماً يشمل الوجود الواجب والوجود الممكن فوقت الشركة في تلك الصورة الذهنية فلم يقع التوحيد في أصل الوجود على التقديرين كتوحيد بالعلم والحياة والسمع والبصر والإرادة والكلام النفسي وأنواعه من الطلب في الأمر والنهي والخير وغير ذلك لثبوت الشركة في أصول هذه المفاهيم وللأ تقياس الغالب على الشاهد بغير مشترك متميز إذ لا يصح قياس المبين على مبانيه، وإذا لم يصح قياس الغالب على الشاهد

(١) المعروف صفات الماني

والحروف، والأصوات والحروف مخلوقة فعند الإطلاق ينصرف اللفظ إليها، والحلف بالمخلوق منهي عنه والمنهي عنه لا يوجب كفارة، فلا يجب بالحلف بالقرآن كفارة، وكذلك بقية الكتب.

تعذر إثبات الصفات، فإنه مستلها وكون السلب في قوله تعالى: ﴿ليس كمثله شيء وهو السميع العليم﴾ [الشورى: ١١] عاماً في الذات والصفات وإن أورد بعض الفضلاء لا يرد لا مكان الجمع بين صحة سلب المثلية المستفاد من الآية وبين صحة القياس بكون السلب باعتبار معاني تلك الصفات والقياس باعتبار أحوال معانيها النفسانية التي هي غير معللة، ولا موجودة ولا معدومة فكما تقول كون السواد سواداً، وكون البياض بياضاً حالة للسواد والبياض غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد بالذي امتاز به على جميع الأعراض صفة وجودية قائمة بالسواد، بل السواد في نفسه بسيط لا تركيب فيه وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل يوصف بها، ولا توصف بصفة وجودية حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني كذلك تقول كون العلم علماً صفة نفسية، وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم وكذلك القول في الإرادة والحياة وغيرها من بقية الصفات فالقياس إنما هو باعتبار أمر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسي وحالة ذاتية ليست بموجود في الخارج ومعنى السلب في الآية أن المثلية منفية بين الذات وجميع الذوات وبين كل صفة له تعالى وجميع صفات المخلوقات في أمر وجودي إذ لا صفة وجودية مشتركة بين الله تعالى وخلقه البتة، بل الشراكة إنما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالأحوال، والأحكام والنسب والإضافات كالتقدم والتأخر والقلبية والبعدية والمعية وغير ذلك من النسب والإضافات اهـ ملخصاً وتعقيب ابن الشاط.

(أولاً) بأن عدم التوحيد والتوحد إجماعاً لا يصح لا على أن الوجود عين الموجود لأنه أما باعتبار الوجود الخارجي فيختص كل من الباري تعالى وغيره بوجود منفرد بذاته غير مشارك فيه وأما باعتبار الوجود الذهني فيجري الخلاف في وجوده ضمن أفرادها كما مر ولا على أن الوجود غير الموجود لأنه أما على إنكار الحال فيختص كل من الباري تعالى وغيره بوجوده وأما على القول بالحال فأما على أن الحال هو الأمر الذهني فيجري الخلاف في وجوده ضمن أفرادها كما مر، وأما على أن الحال هو الأمر الذي له ثبوت في نفسه وفي محله فيختص كل من الباري تعالى وغيره بحاله كما سبق في الوجود.

(ثانياً) بأن الشراكة في أصول مفاهيم العلم وما معه من صفات المعاني كتعلق العلم مثلاً بين علمه تعالى وعلم غيره لم يثبت فيعتبر قياس الغائب على الشاهد بل على فرض ثبوتها وعدم التعذر لتزعم بطلان قياس الغائب على الشاهد بمنع اللزوم في نحو قولنا لو لم يتصف بالكلام مثلاً لزم النقص لإمكان أنه نقص في الشاهد عندنا فقط كعدم الزوجية. والولد فيبلغ ما أورد بعض الفضلاء بناء على تسليم صحة القياس، ولا نسلم تعذر إثبات الصفات ببطالته إذ لا يتعين مستنداً لإثباتها فلا حاجة للجواب عن الإيراد المذكور بما لا يصح إلا على القول بالأحوال، والحق خلافه اهـ. بتلخيص وتوضيح للمراد قلت: وقوله إذ لا يتعين مستنداً لإثباتها أي، فإنها تثبت بمرور إطلاق مشتقاتها عليه تعالى والأصل في الإطلاق الحقيقة مع اجتماع هل الملل والأديان وجميع العقلاء على الإطلاق المذكور نعم في الأمير على عبد السلام على جوهرية التوحيد وفي الخيال على الاستدلال بالمشققتي ثبوت المآخذ في السعد إن أرادوا اقتضاء ثبوت

وقال مالك: يجب عليه الكفارة إذا حلف بالقرآن لانصرافه عنده للكلام القديم النفسي، والظاهر ما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه: قال لا تفهم من قبول القائل القرآن، وهو يحفظ القرآن وكتب القرآن إلا هذه الأصوات والرقوم المكتوبة بين الدفتين، وهو الذي يفهم من

المأخذ في نفسه بحسب الخارج فمفوض يمثل الواجب والموجود أي مما لا يقتضي الغيرية، وإن أرادوا ثبوته لموصوفه بمعنى إنصافه به فلا يتم بذلك غرضهم قال الأمير وقول عبد الحكيم في دفع النقض قيل فرق لأن المأخذ أي في صفات المعاني تثبت غيرته مدفوع بأن الغيرية لم تثبت في حقه تعالى عند الخصم، وفي الخيال قال صاحب المواقف: لا تثبت في غير الإضافة وفي عبد الحكم عليه ما نصه بالحرف قال صاحب المواقف إلا حجة على ثبوت أمر سوى الإضافة التي يصير بها العالم عالماً، والمعلوم معلوماً قال المحقق الدواني في شرح العقائد المضدية: اعلم أن مسألة زيادة الصفات وعدم زيادتها ليست من الأصول التي يتعلق بها تكثير أحد الطرفين وقد سمعت بعض الأصفياء أنه قال عندي إن زيادة الصفات وعدمها وأمثالهما لا يدرك إلا بكشف حقيقي للعارفين وأما من تمرن في الإمتدال، فإن اتفق له كشف، فإنما يرى ما كان غالباً على اعتقاده بحسب النظر التكرري ولا أرى بأساً في اعتقاد أحد طرفي النفي، والإثبات في هذه المسألة اهـ قال الأمير: ولو اختير الوقف لكان أنسب وأسلم من افتراء الكذب على الله تعالى وماذا على الشخص إذا لقي ربه جازماً بأنه على كل شيء قدير مقتضراً عليه مفوضاً علم ما وراء ذلك إليه لكن اشتهر عند الناس كلام الجماعة.

على حد قول الشاعر:

وهل أنا إلا من غزيرة إن عَوْتُ. غسوت وإن ترشد غزيرة أرشد

قال: وقال الشعرا في البواقي يتلخص من جميع كلام الشيخ الأكبر رضي الله عنه ورحمه أنه قائل بأن الصفات عين لا عين كشفاً وقيناً، وبه قال جماعة من المتكلمين وما عليه أهل السنة والجماعة أولى والله تعالى أعلم بالصواب اهـ.

ثم قال الأمير بعد أوراق: قال الشمس السمرقندي في الصحائف والخلاف في كون صفات المعاني ليست بغير الذات كما للجمهور أو غيرها نظراً للمفهوم وزيادة الوجود، وإن لم تفك كما لبعضهم خلاف لفظي ولكون الصفات ليست غير أوقع في بعض العبارات التسميح بإضافة ما للذات لها نحو تواضع كل شيء لقدرته، وفي الحقيقة اللام للأجل أي تواضع كل شيء للذات لأجل قدرته وإلا فعبادته مجرد الصفات من الإشارك كما أن عبادة مجرد الذات فسق وتعطيل عند الجماعة وإنما الذات المتصفة بالصفات، وفي الحقيقة الذات من حيث هي ذات لا سبيل لها وإنما حضرتها وحدة محضة حتى قالوا: إن في قولهم نفي في الذات تسميحاً لأن بتجليها يتلاشى ما سواها، وإنما الآثار مسموكة بالصفات فكيف نفي، وإذا وصل العارف لوحدة الوجود في الكون فلا يتوقف في التوحيد مع ثبوت الصفات ولا يعقل افتقار في ذات انصفت بالكمالات، فلا تنتر بما سبق عن الشيخ الأكبر يعني قوله في باب الأسرار بناء على ميله لنفي زيادة الصفات من الأدب أن تسمى الصفات أسماء لأن الله تعالى قال: والله الأسماء الحسنى فادعوه بها، وما قال فصفوه بها فمن عرفه حتى المعرفة الممكنة للعالم سماه ولم يصفه قال، ولم يرد لنا خير في الصفات إلى أن قال: وقد قال تعالى: ﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون﴾ [الصافات: ١٨٠] فتره نفسه في

نهي عليه الصلاة والسلام عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو فإن المسافرة متعذرة بالقديم. وروي عن مالك مثل ما قاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين: ومن الألفاظ التي نص العلماء على توحيد الله تعالى بها لفظ الله والرحمن فلا يجوز إطلاقهما

هذه الآية عن الصفة لا عن الاسم، فهو المعروف بالإسم لا بالصفة كما في يواقيت الشعرائي، أو آخر المبحث الحادي عشر فتأمل بتلخيص فهو غاية التحقيق.

(القسم الثالث) ما اختلف في وجوب توحيد الله تعالى به وعدم وجوبه به من التعظيم بالقسم، أو الأقسام.

(وهذا القسم) هو المتعلق بالقواعد الفقهية فلأجله سبق الفرق أما القسم ففي بداية المجتهد لحفيد بن رشد مع زيادة من الأصل اتفق الجمهور على أن الأشياء منها ما يجوز في الشرع أن يقسم به ومنها ما لا يجوز أن يقسم به واختلفوا أي الأشياء هي المتصفة بالجواز والمتصفة بعدمه فقال قوم أن الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وأن الخالف بغير الله عاص وعليه قول أبي الحسن اللخمي: الحلف بالمخلوقات كالنبي ﷺ ممنوع فمن فعل ذلك استتر الله تعالى اهـ وقال قوم: بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع، وعليه قول أبي الوليد بن رشد في المقدمات الحلف باللات والعزى، وما يفيد من دون الله تعالى عزم لأنه تعظيم وتعظيم هذه الأشياء قد يكون كفرًا، أو أقله التحريم وبما عدا ذلك من المخلوقات كالرسول ﷺ والكتب، والآباء مكره اهـ. وقاله الشافعي رضي الله عنه: والذين قالوا إن الإيمان المباحة هي الإيمان بالله تعالى اتفقوا على إباحة الإيمان بأسمائه، واختلفوا في الإيمان التي بصفاته، وأفعاله وسبب اختلافهم في الحلف بغير الله من الأشياء المعظمة بالشرع أن ظاهر الكتاب حيث حلف الله تعالى في الكتاب بالشمس وضحاها والذين والزيتون والسماء والطارق وغير ذلك من المخلوقات وظاهر قوله ﷺ في حديث الأعرابي السائل عما يجب عليه أفلح وأبىه أن صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام بأبي الأعرابي وهو مخلوق معارض لما في مسلم قال ﷺ: «إلا إن الله تعالى نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت» فمن جمع بين حديث مسلم وبين الكتاب وحديث الأعرابي بقوله في الكتاب أما مضاف محذوف تقديره ورب النجم ورب السماء والطارق، وكذا البواقي فما وقع الحلف إلا بالله تعالى دون خلقه وأما أن أقسامه تعالى بها تنبيه لعباده على عظمتها عنده فيعظمونها، ولا يلزم من الحجر على الخلق في شيء أن يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى فإنه الملك على الإطلاق يأمر بما يشاء ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا تكبر فيحرم على عباده ما يشاء دون أن يجرمه على نفسه وحديث الأعرابي أما أنه منسوخ بحديث مسلم، وأما أن لفظة وأبىه فيه لم يقصد بها الحلف بل التوطئة على حد قولهم قاتله الله تعالى ما أشجبه وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها تربت يدك ومن أين يكون الشبهة فإن النبي ﷺ والحرب لم يريدوا الدعاء بالقتل ولا بالفقر الذي يكتى عنه بالإصباح بالتراب تقول العرب التصقت يده بالأرض، وبالتراب إذا افتقر وإنما أرادوا توطئة الكلام أو أنها ليست في الموطأ، وإنما فيه أفلح أن صدق وزيادة العدل في روايته اختلف في قولها.

قال: الإيمان المباحة هي الحلف بالله تعالى ومن جمع بينها بقوله: المقصود بحديث مسلم إنما هو أن لا يعظم من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه إلا إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم، وأن هذا باب الخاص أريد به

على غيره، ولا يسمى بهما غيره ومن ذلك لفظ تبارك فتقول: تبارك الله أحسن الخالقين ولا تقول: تبارك زيد، وكذلك كل لفظ اشتهر استعماله في حق الله تعالى خاصة لا يجوز إطلاقه على غيره، وهذه الأمور من القرآن وتبارك ونحوها مما يقبل الحكم فيها التغيير إذا

العام أجاز الحلف بكل معظم في الشرع في سبب اختلافهم هو اختلافهم في بناء الآية وحديث مسلم اهـ وعلى الجميع الأول اقتصر العلامة الأمير حيث قال في ضوء الشموع عند قوله في المجمع وحرم حلف بغير الله ما نصه وإقسام الله تعالى بالنجم ونحوه لأن له أن يقسم بما شاء ويأمره التي يعلمها في أفعاله تنبيهاً على عظمتها ولسريان سر الحق فيها من غير حلول ولا اتحاد فإنها مظاهره مع نزهه كما يعلم، ونحن لو قلنا على ظاهرها وحسبنا مع غيريتها شيئاً وما ذاق من ذاق شيئاً من وحدة الوجود فأطلق لسانه حصل له ما حصل، ولذلك يشير فلا أقسم بمواقع النجوم، وإنه لقسم لو تعلمون عظيم أي لو تعلمون سريان سر الحق فيها، وأنها مظاهره وما كان هو العالم بذلك أقسم تارة بها وتارة بفاعليته لها فقال والنهار إذا تجل وما خلق الذكر والأنثى جمع الأمرين فقال ﴿والسما وما بناها والأرض وما طحاها ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها﴾ [الشمس: ٨٧:٦٥] والله در الجزولي حيث قال في الأقسام الاستيعافية في دلائل الخيرات، وبالإسم الذي وضعته على الليل فأظلم وعلى النهار فاستنار إلى ما آخر ما قال فالوضع معنوي أي أن هذه مظاهر تجليه ونكتة أخرى إنما نبتنا عن الحلف بغيره لما فيه من مشابهة المشركين في حلفهم بأسماء آلهتهم، وهذا في أقسام الله تعالى لا يكون على أن بعضهم يقدر مضافاً أي ورب النجم وللزخشري أن ذلك خرج عن حقيقة القسم إلى مجرد تركيد الكلام، وحمل القراني على ذلك قوله ﴿واللأعرابي الذي سأله عما يجب عليه ثم قال لا أنقص ولا أزيد أفليح إن صدق وأبويه نظير قوله لعائشة تربت يمينك وقولهم قاتله الله ما أكرمه انظر اهـ، وأما سبب اختلافهم في منع الحلف بصفات الله وبأفعاله فهو كما في بداية المجهت اختلافهم في أنه هل يقتصر بحديث مسلم على ما جاء من تعليق الحكم فيه بالاسم فلا يتعداه إلى الصفات والأفعال، أو يتعداه إليهما لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جود كثير، وهو أشبه بمذهب أهل الظاهر وإن كان مروياً في المذهب حكاية اللخمي عن محمد بن المواز فالقول بمنع الحلف بصفات الله وبأفعاله ضعيف والقول بجوازه بصفات المعاني السبعة كالقدرة والإرادة والعلم ولزوم الكفارة بالحنث هو المشهور في المذهب، وقول أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم أجمعين ويدل له أيضاً ما في البخاري أن أيوب عليه السلام قال بل وعزتك لا غنى لي عن بركك اهـ. وأما الحلف بصفات الأفعال ففي المجموع وشرحه وحاشيته ما حاصله أن اليمين لا ينشد بنحو الإماتة والإحياء اللهم إلا أن يلاحظ المذهب المتريدي وهو أن صفات الأفعال قديمة ترجع إلى صفة التكوين، أو يريد مصدرها ومنشأها وهو القدرة، أو الاقتدار الراجع للصفة المعنوية أي كونه قادراً إذ المعنوية ينشد بها جزءاً، ولا عبرة بتظهير ابن عرفة فيها فقد رده تلميذه الأبي كما في الرماصي والبناني، ولا نظر إلى كونها ليست معاني موجودة خلافاً للبناني تبعاً لابن عاشر في عدم الإنعقاد بالسلوب لذلك فإننا نعتقد بالصفة النفسية، وليست معنى موجوداً عند المحققين على أن وجود صفات المعاني أعني كونها معنى موجوداً فيه خلاف طويل في كتب الكلام، وقد تقدم في القسم الثاني من هذا الفرق وإن قال به المحققون نعم نظر عج في غير القدم، والوحدانية من صفات السلوب لكن استظهر شيخنا الإنعقاد أي

تغير العرف فإذا جاء عرف يكون أهله لا يريدون بلفظ القرآن، إلا الكلام القديم تعين لزوم الكفارة به وجواز الحلف به فإن الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها فتأمل ذلك فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحده وبين ما لا يجب.

لأن من أنكرها يكفر، وظاهره، ولو بمخالفته للحوادث لا بمخالفة الحوادث له على الظاهر، وإن تلازماً لأن الملاحظ في الأول إرتفاع مجده وتقديسه عن مشابهمته وهو صفة له، وفي الثاني انحطاطهم عن مشابهمته وقصورهم عنها وهو ليس صفة له وما في الجواهر للشيخ جلال الدين من أنه لا يجوز الحلف بصفة الفعل ولا يجب فيه كفارة مبني على أن صفات الأفعال أمور إعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وإنها حادثة كما يقول الأشاعرة وبالجملية فصفاة الله وأسماءه نوعان.

نوع ينعقد القسم بذاته من غير توقف على إرادة ونوع لا ينعقد القسم بذاته بل يتوقف على إرادة وسيأتي في الفرق الذي بعد هذا الفرق توضيح النوعين فتقرب.

(وأما الإقسام) أي الحلف عليه تعالى بغيره من بعض مخلوقاته بأن يقال بحق رسول الله ﷺ عليك أو بحرمة الأنبياء والصالحين إلا غفرت لنا، أو بحق الملائكة المقرين إلا سترت علينا أو بحرمة البيت الحرام والطافين، والقائمين والركع السجود ألا هديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد اختلفوا في جوازه لو روده في بعض الأحاديث ومنه لأنه قسم وتعظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنه التسوية بين الحلف بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره، وقال: الكل قسم وتعظيم قلت: وفي حاشية الشيخ علي العدوي على الخرش في باب اليمين، وأما التوسل ببعض مخلوقاته فجائز وأما الإقسام على الله تعالى في الدعاء ببعض مخلوقاته كقوله: يعني الداعي بحق محمد اغفر لنا فخاص به ﷺ أي يعني إذا لاحظ الداعي جعل الباء للقسم، وإلا كان توسلاً لا إقساماً يشهد لذلك أمران الأول قوله، وأما الإقسام إلى آخره الثاني ما ذكره العلامة الشيخ علي الأجهوري في فتاويه من أن العز بن عبد السلام قال إن صح ما جاء في بعض الأحاديث من أن النبي ﷺ علم بعض الناس الدعاء فقال له في أوله:

قل اللهم إني أقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة فينبغي أن يكون مقصوداً عليه ﷺ لأنه سيد ولد آدم وأن لا يقسم على الله بغيره من الأنبياء، وغيرهم لأنهم ليسوا في درجته ﷺ أهـ وخالفه ابن عرفة واستدل بما يدل له، بل إنما يدل لجواز التوسل ببعض المخلوقات وهو غير الإقسام وقد نبه على ذلك الخطاب أهـ كلام الأجهوري وتبع ابن عرفة في قوله بجواز الإقسام بغيره ﷺ العلامة ابن حجر في شرح العباب كما يعلم بالوقوف عليه وما نقل عن فقهاء الأحناف من تحريم قول الداعي بحق محمد وبحق فلان أهـ فمحمول أما على ملاحظة الداعي الإقسام، أو قصده الحق بمعنى الواجب كما هو ظاهر تعليمهم بقوله لهم لأنه لا حق لأحد على الله أما إذا لاحظ به التوسل، أو قصد الحق بمعنى الرتبة والمنزلة لديه تعالى، أو الحق الذي جملة الله له على المخلوق وعليه تفضيله للمخلوق كما في الحديث الصحيح قال: فما حق العباد على الله فلا يجرم عليه ذلك القول كما هو مقتضى الأدلة الواردة في جواز التوسل وما رواه زروق عن مالك من كراهة التوسل فإنما يصح بحمل الكراهة على التحريمية والتوسل على الإقسام إذ لو لم يجعل على ذلك

(الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة)

اعلم أن الألفاظ انقسمت باعتبار هذا المطلب ثلاثة أقسام قسم علم أن مدلوله قديم

قال:

(الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به، ولا تجب به كفارة إلى قوله فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما)

لمعارضه ما نقله القاضي عياض في الشفاء عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه لما سأله جعفر المنصور عن استقبال القبر حين الدعاء، أو استقبال القبلة، قال له: ولم تصرف وجهك عنه وهو وسيلتك ووسيلة أبيك آدم قبلك بل استقباله واستشفع به فيشفعه الله فيك قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ﴾ [النساء: ٦٤]، قال العلامة ابن حجر في الجواهر المنظم: رواية ذلك عن الإمام مالك جاءت بالسند الصحيح الذي لا مطعن فيه وقال العلامة الزرقاني في شرح المواهب ورواها ابن فهد بإسناد جيد ورواها القاضي عياض في الشفاء بإسناد صحيح رجاله ثقات ليس في إسنادها وضاع ولا كذاب على أنها قد عضدت بجريان العمل وبالأحاديث الصحيحة الصريحة في جواز التوسل التي يعضد بعضها بعضاً، ويظهر استسقاء عمر بالعباس رضي الله عنهما بل عما يعين حل رواية زروق المذكورة على ما ذكرناه، وبطلانها رأساً أن زروقاً نفسه في شرحه لحزب البحر، قال بعد ذكر كثير من الأخيار اللهم إنا نتوسل إليك بهم فإنهم أحبوك، وما أحبوك حتى أحببتهم فيك إناهم وصلوا إلى حبك ونحن لم نصل إلى حبههم فيك فتمم لنا ذلك مع العافية الكاملة الشاملة حتى نلغاك يا أرحم الراحمين، وله في التوسل قصيدة مشهورة فمن هنا قال العلامة الزرقاني على المواهب: وقول ابن تيمية ومالك من أعظم الأئمة كراهية لذلك خطأ قبيح فإن كتب المالكية طافحة باستحباب الدعاء عند القبر مستقبلاً له مستدير للقبلة، ومن نص على ذلك أبو الحسن القابسي، وأبو بكر بن عبد الرحمن في منسكه ونقله في الشفاء عن ابن وهب عن مالك قال إذا سلم على النبي ﷺ، ودعا ينف ووجهه إلى القبر لا إلى القبلة، ويدنوا ويسلم ولا يمس القبر يده. اهـ فتأمل ذلك فهذا تحقيق الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحيده وبين قاعدة ما لا يجب والله أعلم.

(الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة)

الألفاظ باعتبار جواز الحلف بها وعدم جوازه ثلاثة أقسام.

(القسم الأول) ما علم أن مدلوله قديم فيجوز ويتنقد القسم بذاته من غير توقف على إرادة وتلزم الكفارة بالحنث كلفظ الله، ونحوه من الأسماء الحسنى وإن قالت المعتزلة أنها ألفاظ وهي حادثة وقسمها

كلّفظ الله ونحوه، وقسم علم أن مدلوله حادث كلّفظ الكعبة ونحوها. فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما، وقسم مشكل على أكثر الطلبة فهو المقصود بهذا الفرق، وهو سبعة ألفاظ اللفظ الأول أمانة الله تعالى من حلف بها جاز، ولزمته الكفارة بها إذا حنث لأن أمانته تعالى تكليفه وهو أمره ونهيه بالكلام النفسي وهو قديم، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال﴾ [الأحزاب: ٧٢] إلى قوله: ﴿ظلوما جهولاً﴾ [الأحزاب: ٧٢] قال العلماء: معناه أن الله تعالى عرض التكليف على السموات والأرض والجبال (وقال لهم: أن حملتن التكليف واطعتن فلمكن الثواب الجزيل وإن عصيتن فعليكن العذاب الويل) فقلن: لا نعدل بالسلامة شيئاً. وثم عرضت على الإنسان فالتزم ذلك فأخبر الله تعالى أنه كان ظلوماً لنفسه جهولاً بالعواقب، فلا جرم هلك من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون، وسلم من كل ألف واحد كما جاء في الحديث الصحيح والكلام القديم صفة الله تعالى، وهذا أيضاً يتبع العرف والعادة، فإذا جاء عرف آخر يشتهر فيه هذا اللفظ في الأمانة المأمور بها التي هي فعلنا في حفظ الودائع وغيرها من

قلت: ما قاله في ذلك صحيح. قال: (وقسم مشكل على أكثر الطلبة).

قلت: ما قاله في ذلك إلى قوله وتلزم به الكفارة صحيح.

قال: (لإن قلت البقاء والعمر ونحوهما من الألفاظ لاستمرار الوجود مع الأزمنة كما تقدم إلى آخر ما أجاب به عن هذا السؤال).

قلت: كيف يقول متى أراد الخالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظ امتنع وسقطت الكفارة بناء على تسليم؟ إن المقصود بذلك اللفظ أمر عدمي لأنه نسبة والنسبة عدمية، وقد قال بعد هذا في الفرق السادس والعشرين وفي القسم الثالث من الصفات: إن الوجدانية سلب الشريك واختار انعقاد اليعين

الشمس السمرقندي في الصحائف إلى قديم وحادث والحادث إلى مشتق من فعله تعالى كالخلاق الرزاق المحيي المميت ومشتق من فعلنا كالمعبود والمشكور لأن معنى قدمها ما نقله العلامة الملوي عن سيدي محمد ابن عبدالله المغربي من أن من كلام الله تعالى القديم أسماء له هي المحكوم عليها بالقدم كما أن منه أمراً ونهياً الخ والمراد بالتسمية القديمة دلالة الكلام أزلاً على معاني الأسماء وذلك من غير تبغيض ولا تجرئة في نفس الكلام مع تفويض كنه ذلك له تعالى واقتضوا في أقسام الكلام الاعتبارية على الأهم باعتبار ما ظهر لهم إذ ذاك فلا يرد عدم ذكرهم أسماء منها كيف ومدلوله لا يدخل تحت حصر، وليس معنى القدم هنا عدم الأولية كما تقول المعتزلة، بل معناه أنها موضوعة قبل الخلق أي أن الله تعالى وضعها لنفسه قبل إيجادنا، ثم ألهمها للنور المحمدي ثم للملائكة ثم للخلق كما في الأمير على عبد السلام على جوهرة التوحيد فافهم كالوجود ونحو القدرة والإقتدار أي الكون قادراً، والقدم من صفاته تعالى النفسية والمعاني والمعنوية والسلبية كما مر عن العلامة الأمير.

(القسم الثاني) ما علم أن مدلوله حادث كلّفظ الكعبة ونحوها فلا يجوز ولا يتنقد القسم به أصلاً.

قال العلامة الأمير في ضوء الشموع وأما الألفاظ الأجنبية بالمرّة نحو والحيوان فلا يتنقد على الصحيح

الأمانات. كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] ويكون ذلك عرف قطر من الأقطار الآن فإن الحلف حينئذ بها من غير نية تصرف اللفظ للأمانة القديمة لا يجوز أو يكره على الخلاف، وإذا كانت مشتهرة في القديم وصرفها الحالف بالنية إلى الحادث امتنع الحلف وسقطت الكفارة فهذا معنى هذا اللفظ، وضابطه اللفظ الثاني قولنا: عمر الله ولعمر الله معنى هذه اللفظين البقاء بقاء الله عز وجل استمرار وجوده مع الأزمان فوجوده ذاته تعالى، فهو قديم يجوز الحلف به، وتلزم به الكفارة فإن قلت البقاء والعمر ونحوهما من الألفاظ لاستمرار الوجود مع الأزمنة كما تقدم، واستمرار وجود الشيء مع الأزمنة نسبة بين وجود الشيء، والزمان والنسبة أمر عديمي فإذا قلنا بجواز الحلف: بعمر الله وهو بقاءه، ولزوم الكفارة به لزمنا أن نقول بجواز الحلف بقبليته الله تعالى، وبعديته ومعنيته فإن الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث إذا فنى ذلك الحادث، وما هو قابل للتجدد كالبعدية والمعية أو الفناء كالقبليته. كيف يجوز الحلف به، وكيف تلزم به كفارة؟ وكذلك القول في بقية النسب والإضافات التي تعرض

بها، وكذلك اختاره في تسييح الله تعالى وتقديسه، وعلل ذلك بكونها سلوباً قديمة فكان حقه أن يلتزم مثل ذلك في القبليته والمعية والبعدية لكونها أيضاً سلوباً قديمة لأنها نسب والنسب سلوب، فما قاله هنا ليس بالقوي عندي ولا بالصحيح، والصحيح أن هذه الأمور المضافة إلى الله تعالى متى عني بها أمر قديم سواء كانت إثباتاً أو سلباً، فاليمين بها منعقدة والله تعالى أعلم، ومتى عني بها أمر حادث فاليمين غير منعقدة بها، وقصد الأمر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك.

قال: (اللفظ الثالث عهد الله تعالى إلى قوله: ولا كفارة فيه حينئذ).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

ولو نرى به معنى قديماً ولا يجوز ذلك فليس كالطلاق إن نرى بأي لفظ لزم نعم أن يجعله على حذف مضاف أي ورب الحيوان ولا ينعقد اليمين بالنية ولا بالكلام النفسي بالأولى من الطلاق اهـ لفظه.

(القسم الثالث) ما لم يعلم قدم مدلوله ولا حدوثه فلا ينعقد الحلف بذاته بل يتوقف على الإرادة للمعنى القديم أو لم يتوشأ كما في ضوء الشروع فافهم وهذا القسم لعدم وضوحه هو المقصود بهذا الفرق دون الأولين والذي ذكره الأصل من ألفاظ هذا القسم تسعة.

(اللفظ الأول) أمانة الله فإنه كما يطلق على القديم وهو أمره ونبيه بالكلام النفسي الذي هو صفة الله تعالى لقوله تعالى ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾ إلى قوله ظلوماً جهولاً.

قال العلماء: معناه أنَّ الله تعالى عرض التكاليف على السموات والأرض والجبال وقال لهن إن حملتن التكاليف وأطعتم فلكن الثواب الجزيل وإن عصيتم فلكن العذاب الويل قتلن لا ندعل بالسلامة شيئاً، ثم عرضت على الإنسان فالتزم ذلك فأخبر الله تعالى أنه كان ظلوماً لنفسه جهولاً بالعواقب فلا جرم هلك من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون وسلم من كل ألف واحد كما جاء في الحديث الصحيح كذلك يطلق على الحادث وهو فعلنا في حفظ الودائع وغيرها من الأمانات في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا

لذات الله تعالى، وتزول كالتعلقات في الصفات، وغيرها. قلت سؤال حسن صحيح، وأنا أقول متى أراد الحالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظ لغة امتنع وسقطت الكفارة، ومتى نقلها العرف إلى أمر وجودي قديم جاز ولزمته الكفارة وعليه العرف اليوم، وهو الذي أفتى به مالك إن المراد بالعمر والبقاء الباقي فهو مجاز لغوي حقيقة عرفية فإن تغير العرف تغير الحكم كما تقدم قبل هذا اللفظ الثالث عهد الله. قال مالك: يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة وأصل هذا اللفظ في اللغة الالتزام والإلزام. قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بعهدي أوفى بعهديكم﴾ [البقرة: ٤٠] ومعناه أوفوا بتكاليفي أوف لكم بشوابي الموعود به على الطاعة، ومنه العهدة في البيع أي ما يلزم من الرد بالعيب ورد الثمن في الاستحقاق، ومنه قوله تعالى: ﴿والموفون بعهديكم إذا عاهدوا﴾ [البقرة: ١٧٧] أي بما التزموه ومنه عهدة الرقيق أي ما يلزم فيه، وهو كثير في مواد الاستعمال فعهد الله تعالى إلزامه لخلق تكاليفه وإلزامه أمره ونهيه وأمره ونهيه كلامه القديم، وكلامه القديم صفته وصفته القديمة يجوز الحلف بها كما تقدم على الخلاف في ذلك.

قال: (فإن قلت إلى قوله وهذا القسم هو المنقول عن مالك في المدونة).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (وأما لك على عهد الله إلى قوله لأن الأصل عدم النقل وبراءة اللمة).

قلت: فيما قاله في ذلك نظر فإن قول القائل لك على عهد الله، وأعطيك عهد الله يحتمل أن يجري هذان اللفظان مجرى على عهد الله لقريئة الحال المشعرة بتأكيد الالتزام باليمين، ويحتمل أن يجري (١) مجرى أعاهد الله. فعل، الاحتمال الأول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحث، وعلى الاحتمال الثاني يقع التردد وأما القول بعدم انعقاد اليمين بلبنيك اللفظين فذلك ضعيف والله تعالى أعلم.

الأمانيات إلى أهلها [النساء: ٥٨] فيتع الحلف به العرف والعادة، وقد جرى بإطلاقه على القديم العرف فيجوز الحلف به وتلزم الكفارة بالحث إلا أن ينوي الحالف به المعنى الحادث، فحينئذ يمنع الحلف به وتسقط الكفارة كما إذا تغير العرف وجرى بإطلاقه على الحادث في قطر من الأقطار فلا يجوز الحلف به، أو يكره على الخلاف، وتسقط الكفارة إلا أن ينوي به الحالف القديم فيجوز حينئذ الحلف به وتلزم بالحث الكفارة وفي مجموع الأمير وشرحه انعقاد اليمين ... (٢) الله إن لم ينو معنى حادثاً أي ما جمعه بين عبادته بان نوى قديماً أو لم ينو شيئاً اهـ.

(اللفظ الثاني) قولنا عمر الله ولعمر الله أفتى مالك رحمه الله تعالى بانعقاد اليمين به ولزوم الكفارة بالحث نظراً لجرى العرف بإطلاقه على القديم وهو بقاء الله تعالى الذي هو من صفات السلوب القديمة فإن تغير العرف وجرى بإطلاقه على أمر حادث في قطر من الأقطار لم ينعقد اليمين به بل قال ابن الشاط

(١) الوجه بجريها.

(٢) مكان النقط، كلمة غير واضحة بالأصل.

فإن أريد به عهد الله تعالى العهد الحادث الذي شرعه نحو قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٤] ونحوه من العهود التي بين خلقه اندرج في الحلف الممنوع وسقطت الكفارة، وكذلك إذا اشتهر اللفظ فيه عادة وعرفاً امتنع ولا كفارة فيه حينئذ، فإن قلت الإضافة تكفي فيها أدنى ملابسة كما نص عليها النجاة، ويكون اللفظ حقيقة ومثله بقول أحد حاملي الخشية: شل طرفك فجعل طرف الخشية طرفاً للحامل بسبب الملابسة زمن الحمل، وتقول: حج البيت وصوم رمضان وتكون الإضافة حقيقة وهذا متفق عليه، وإذا كانت الإضافة حقيقة والعهد بأدنى ملابسة صدقت في قولنا على عهد الله بأدنى ملابسة، وذلك قدر مشترك بين إضافة العهد القديم والعهد الحادث، والدال على الأعم غير دال على الأخص فلا يدل قولنا عهد الله على خصوص القديم، فلا يتعين المعنى المقضي للجواز وللزوم الكفارة. فلم قضيتم بالجواز ولزوم الكفارة بمجرد الإطلاق من غير نية؟ قلت: سؤال حسن قوي غير أن هذه الإضافة الخاصة لم تستفدها من مجرد اللغة بل

قال (ويقي قسم خامس لم أره لأصحابنا إلى منتهى ما قاله في هذا القسم).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (اللفظ الرابع على ذمة الله إلى آخر ما قاله).

قلت: والظاهر في هذا اللفظ، وشبهه أنه إنشاء للقسم عرفاً، ولذلك رأى مالك فيه الكفارة والله تعالى أعلم).

قال: (اللفظ الخامس كقالة الله).

قلت: وهذا اللفظ أيضاً كلفظ الذمة، وما اشتغل به من ذكر مراد فاته واشتقاقها لا حاجة إليه في الفقه والله تعالى أعلم.

ومثل ذلك يقال في قلبية الله تعالى ومعيته وبعديته فإن الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث إذا فنى الحادث فهي نسب وإضافات والنسب سلوب والصحيح أن الأسرار المضافة إلى الله تعالى متى عني بها أمر قديم سواء كانت إثباتاً أو سلباً فاليمين بها منعقدة ومتى عني بها أمر حادث فاليمين غير منعقدة بها وقصد الأمر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك والله تعالى أعلم قلت وانظر قوله وقصد الأمر القديم به هو عرف الشرع الخ مع ما سيأتي له من أن العرف الشرعي لا يتغير حكمه وإن تغير العرف بخلاف العرف الزماني وحرر.

(اللفظ الثالث) عهد الله:

قال الشيخ أبو الحسن النخعي العهد أربعة أقسام تلزم الكفارة في واحد وهو على عهد الله كما أفنى بذلك مالك رحمه الله تعالى وتسقط في اثنين وهما لك على عهد الله وأعطيك عهد الله ويختلف في الرابع وهو أعاهدك الله اعتبره ابن حبيب وأمقطه ابن شعبان.

قال: وهو أحسن إحداه قال الأصل ويقي خامس، وهو قوله وعهد الله لقد كان كذا أو القسم فهذا وإن لم أره لأصحابنا وكان مشاركاً للأول الذي أفنى مالك بلزوم الكفارة به في أن عهد الله فيها لم يدل على

باشتهار عرفي في العهد القديم، وعلى هذا ينبغي أن يعتبر العرف في كل وقت. هل هو كذلك؟ فتجب الكفارة ويتحقق الجواز، أو ليس كذلك فلا يتحقق الجواز ولا الكفارة، ولأجل هذا التردد قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: العهد أربعة أقسام تلزم الكفارة في واحد وتسقط في اثنين، ويختلف في الرابع فالأول على عهد الله، والاثنان لك على عهد الله وأعطيك عهد الله، والرابع أعاهدك الله اعتبره ابن حبيب، وأسقطه ابن شعبان. قال: وهو أحسن وسبب هذا التقسيم اختلاف القرائن اللفظية والمعنوية المقترنة بهذا اللفظ، فالأول لما قال على عهد الله فأشعرت لفظاً على بتكليف الله تعالى وإلزامه، وإن تكليف الله تعالى واقع عليه أو موظف عليه فناسب للزوم كما لو قال على الطلاق أي يلزمني تحريم الطلاق فإن على معناها للزوم لما فيها من الإشعار بالضرر، ولذلك تقول شاهد عليه إذا أضرب به وشهد له إذا نفعه، وهذا القسم هو المنقول عن مالك رضي الله عنه في المدونة وأما لك على عهد الله فلم يلزمه الله ولكن للمحلف له فلا يلزمه شيء، وأعطيك عهد الله فهو وعد منه للمخاطب بأنه يماهده في المستقبل فهذا القسم أبعد عن الزوم، وأما الرابع وهو

قال: (وهنا أربع تنبيهات إلى آخر ما قاله فيها).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح والذي يظهر من مالك رحمه الله أنه كان يرى ذلك عرفاً في زمانه أو عرفاً شرعياً، فأما إن كان عرفاً زمانياً فإنه إذا تغير تغير الحكم، وأما إن كان عرفاً شرعياً فلا يتغير الحكم، وإن تغير العرف والله تعالى أعلم.

قال: (اللفظ السادس الميثاق إلى آخر ما قاله فيه).

قلت: ما قاله صحيح غير قوله، والقسم أيضاً يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم المقسم به، فإن القسم ليس خبراً عن تعظيم المقسم به بل هو نوع من أنواع الإنشاء.

خصوص العهد القديم، بل إنما يدل على القدر المشترك بين العهد القديم، وهو إلزامه تعالى خلقه أمره ونبيه بكلامه النفسي القديم الذي هو صفته تعالى كما في قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بعهدي أوف بعهدكم﴾ [البقرة: ٤٠]، فإن معناه أوفوا بتكاليفي أوف لكم بواو الموعود به على الطاعة وبين العهد الحادث وهو الذي شرعه لخلقته كما في قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ بعهدهم إذا عاهدوا﴾ [البقرة: ١٧٧]، أي بما التزموه وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٤]، ونحوه من العهود التي بين خلقه كالعهد في البيع أي ما يلزم من الرد بالغيث ورد الثمن في الاستحقاق وعهدة الرقيق أي ما يلزم فيه وهو كثير في مورد الاستعمال أضيف إليه تعالى لأدنى ملازمة وهي ملازمة تشريعه لعباده وقد اتفق النحاة على أنها إضافة حقيقية إلا أنه عندي قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فينبغي أن تلزم به الكفارة كما لو قال: وأمانة الله وكفالاته بل هذا عندي بسبب حرف القسم الذي هو حقيقة لغوية صريحة في إنشاء القسم اهـ أصرح في الدلالة على العهد القديم من القسم الأول الذي نص مالك على لزوم الكفارة به أعني قوله على عهد الله لأنه إخبار بالزمام ما لا ينذر من العهد القديم والإخبار بذلك كذب فلا يصير موجباً للكفارة إلا بإنشاء عرفي ونقل عادي ألا ترى إلى اختلاف العلماء في قوله علي الطلاق أو الطلاق يلزمني هل هو

أعاهدك الله فيحتمل أن يكون خيراً معناه إنشاء المعاهدة والإلزام كإنشاء الشهادة بلفظ المضاربة نحو أشهد عندك بكذا، وإنشاء القسم بالمضارع أيضاً نحو أقسم بالله لقد كان كذا، ويحتمل أن يكون خيراً وعداً على بابه فلا يلزم به شيء كما لو أخبر عن الطلاق بنير إنشاء فإنه لا يلزمه طلاق فمن لاحظ الإنشاء ألزم، ومن لاحظ الخبر لم يلزم. قال أبو الحسن اللخمي: وهو أحسن لأن الأصل عدم النقل وبراءة الذمة، وبقي قسم خامس لم أراه لأصحابنا وهو أن يقول: وعهد الله لقد كان كذا بواو القسم فهذا قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى، فينبغي أن تلزم به الكفارة كما لو قال وأمانة الله وكفالته، وبقي فيه إشكال الإضافة الذي تقدم ذكره، وهل المضاف العهد القديم أو الحادث فيحتاج إلى نقل عرفي؟ وهذا القسم عندي أصرح مما نص عليه مالك من قوله على عهد الله: فإن أداة القسم مفقودة فيه، وإنما فيه إشارة إلى أنه التزم عهد الله وليس هو مما ينذر حتى يلتزم. كقوله الله على صوم كذا، وقد اختلف العلماء في قوله على الطلاق أو الطلاق يلزمني هل هو صريح أو كناية بسبب أن الطلاق لا يلزم أحداً؟ فالأخبار عن لزومه كذب فلا يصير

قال: (اللفظ السامع أيمن الله).

قلت: ما حكاه من الاشتقاق وغيره لا كلام فيه لأنه نقل وما قاله من أنه إذا قال: إيمان للمسلمين تلزمي أنه حالف بمحدث لأن إيمان المسلمين خلفهم، وهو محدث ليس بصحيح فإن القائل ذلك إنما يقوله في حال يقتضي تأكيد خبره الذي يحلف عليه، وذلك قرينة تصرف قوله ذلك إلى قصده إلى ما يؤكد به الخبر شرعاً أو إلى ما يلزم مقتضاه شرعاً، فعلى التقدير الأول يلزمه جمع يعين بالله تعالى إذ هو اليمين الشرعي، وأقل ذلك ثلاثة إيمان فإذا حث يلزمه ثلاث كفارات. وقد قيل بذلك، وعلى التقدير الثاني يلزمه كل ما يلزمه شرعاً من يعين ونذر وطلاق وعق

صريح أو كناية نظراً لكون الطلاق لا يلزم أحد فالأخبار عن لزومه كذب فلا يصير موجباً إلا لإنشاء عرفي ونقل عادي اده ملخصاً، وفي المجموع وشرحه إنعقاد اليمين بعهد الله إن لم ينو معنى حادثاً أي ما عاهد به إبراهيم من تطهير البيت بأن نوى قديماً أو لم ينو شيئاً قال ابن الشاط وأقول اللخمي يعلم إنعقاد اليمين وسقوط الكفارة بقول القائل لك على عهد الله وأعطيك عهد الله ضعيف، والراجح أن هذين اللفظين يحتمل أن يجري مجرى على عهد الله لقريته الحال المشمرة بتأكيد الإلتزام باليمين ويعتدل أن يجري مجرى أعاهدك الله فعلى الإحتمال الأول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الإحتمال الثاني يقع التردد اده.

(اللفظ الرابع) قوله على ذمة الله قال ابن الشاط رأى مالك فيه الكفارة نظراً لكونه وشبهه أي كعلى علم الله أو على إرادة الله وعلى بصر الله أو على سمع الله إنشاء للقسم عرفاً اده. قال الأصل ولكننا تلزم الكفارة بقوله وذمة الله بواو القسم، بل هنا وإن شارك قوله على ذمة الله في عدم دلالة ذمة الله فهما على خصوص الذمة القديمة، بل على التقدير المشترك بين الذمة القديمة والذمة الحادثة وذلك أن الذمة لمة الإلتزام والإلتزام أما قديم وهو إخباره تعالى بكلامه النفسي القديم بحفظ عبده الفروق/ ج ٣/ ٥

موجباً للزوم إلا بإنشاء عرفي ونقل عادي، وأما حرف القسم فحقيقة لغوية صريحة في القسم بقديم أو حادث، وأشكال الإضافة مشترك بين القسمين وامتناز هذا بصراحة القسم اللفظ الرابع قولنا على ذمة الله.

قال مالك: تلزم به الكفارة ومعنى ذمة الله تعالى التزامه لأن معنى الذمة في اللغة هو هذا، ومنه عقد الذمة للكفار أي التزامنا لهم عصمة النفوس والأموال والأعراض وما معها، ومنه الذمام إذا وعده والتزم له أن لا يخلله وأن ينصره على من يقصده بسوء، ومنه قول الفقهاء: له في ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فإن الذمة في الشريعة معنى مقدر في المكلف يقبل الإلزام والالتزام، ولذلك إذا اتصف بعد الرشد بالسفه. يقال: خربت ذمته وذهبت ذمته، وإذا مات خربت ذمته أي المعنى الذي كان يقدر لم يبق مقدراً وتقول العرب: فلان يفي بدمته أي بما التزمه، وخفر ذمة فلان إذا خانها، وهذا كله راجع للأخبار عن الإلتزام أو معناه، وجاء في الحديث من قال: كذا.

وكذا كان في ذمة الله أي أن الله تعالى التزم له عند هذا القول حفظه من المكاره،

وصدقة، وقد قيل بذلك وما قاله من أن ذلك من باب لزوم الأحكام بدون أسبابها ليس بصحيح، بل ذلك من باب لزوم الأحكام بأسبابها عند القائلين بلزوم الكفارات على التقدير الأول، أو القائلين بلزوم جميع ما يلزم شرعاً بالتزامه على التقدير الثاني وغاية ما في ذلك أن قائل إيمان المسلمين تلزمي لم يصح فيه بلفظ اليمين الشرعي ولا بالملتزم الشرعي، ولكنه يفهم من القرآن أنه عنى اليمين الشرعي أو الملتزم الشرعي، ومذهب مالك عدم اشتراط معينات الألفاظ فلزوم بمقتضى اليمين الشرعي، أو الملتزمات الشرعية جار على مذهبه والله أعلم.

من المكاره الذي عناه في حديث من قال كذا، وكذا كان في ذمة الله أي أن الله التزم له عند هذا القول حفظه من المكاره فإن الإلتزام لله تعالى راجع إلى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع العهد فإن العهد يرجع إلى الأمر والنهي كما علمت وأما حادث وهو الذي شرعه الله تعالى لخلقهم كعقد الذمة للكفار أي إلتزامنا لهم عصمة النفوس والأموال، والأعراض وما معها مما أمر به وجوباً في بعض الصور وكإلتزام أنواع البر والإحسان مما يؤمر به وجوباً، بل ندباً، وكإلتزام الإنسان الأئمان في البياعات والأجر في الإجراءات مما يرجع للإخبار عن الإلتزام أو معناه من غير وجوب فيه ولا ندب ومنه الذمام إذا وعده والتزم له أن لا يخلله وأن ينصره على من يقصده بسوء ومنه قول الفقهاء له في ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فإن الذمة في الشريعة معنى مقدر في المكلف يقبل الإلزام والالتزام ولذلك إذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خربت ذمته وذهبت ذمته، وإذا مات خربت ذمته أي المعنى الذي كان يقدر لم يبق مقدراً أضيف إليه تعالى لأدنى ملائسة وهي ملائسة تشريعه لعباده وقد اتفق النحاة على أنها إضافة حقيقية إلا أن هذا بسبب أداة القسم التي هي حقيقة لغوية صريحة في إنشاء القسم أصح عندي في الدلالة على إنشاء القسم بالذمة القديمة من قوله على ذمة الله الذي رأى مالك فيه الكفارة لأنه إخبار بالتزام ما لا ينذر من الذمة القديمة والإخبار بذلك كذب فلا يصير موجباً للكفارة لولا ثبوت نقله، وما أشبهه من نحو على

والنزام الله تعالى راجع إلى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع العهد فإن العهد يرجع إلى الأمر والهي والذمة إلى الخير، والكل كلام نفسي فهما نوعان منه فافهم ذلك غير أن هذا المعنى يقتضي أن يكون القسم به وذمة الله بوار القسم فيكون صريحاً في القسم لغة، ويبقى إشكال الإضافة فيه من جهة أن ذمة الله تعالى تصدق بالمعنى القديم كما تقدم، وتصدق أيضاً بإضافة المعنى المحدث إليه تعالى باعتبار أنه شرعه لأن الذمة تارة تكون مأموراً بها وجوباً كعقد الجزية في بعض الصور، وتارة لا يؤمر بها وجوباً بل ندباً كالنزام أنواع البر والإحسان.

وقد يخبّرنا فيها من غير وجوب ولا تدب من قبله كالنزام الأثمان في البياعات، والإجارة في الإجازات وعلى التقادير الثلاثة فهي مشروعة من قبله تعالى فتضاف إليه إضافة المشروعية. كقولنا: عبادة الله وطاعة الله وإذا احتملت الإضافة للمعنيين لم يقض بأحدهما إلا بدليل منفصل، وهذا الإشكال قائم فيما قاله مالك أيضاً من قوله: على ذمة الله مضافاً لعدم وجود أداة القسم، وأما على فإيجابها للكفارة مشكل إلا أن يكون هناك نقل عرفي من

علم الله عرفاً من الإخبار بالنزام إلى إنشاء القسم، وذلك لأن هذه الصيغة ليست قسمياً وإنما هي خبر، والخبر ليس بقسم إجماعاً، والحمل على إنشاء القسم يتوقف على نقل الصيغة عن الخبر إليه، وإلا فلا ينتج الزام الكفارة واعتقاد أن هذا يمين البتة اهـ.

(اللفظ الخامس) قوله: على كفالة الله أو على ضمانته الله، أو حالة الله أو إذانة الله أو زعامة الله أو قبالة الله أو صبر الله أو عذارة الله أو كدانة الله فإن هذه الألفاظ التسعة مترادفة لغة على الخبر الدال على الضمان قال صاحب المقدمات: الحمل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن سبعة ألفاظ مترادفة. يقال: حل يحل حالة فهو حلل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقيل يقبل قبالة فهو قبيل، وأذن يأذن أذانة فهو أذنين وصبر يصبر صبراً فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن. قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ جَعَلْنَاكُمْ كَفِيلًا﴾ [النحل: ٩١] وقال رسول الله ﷺ: ﴿كفيل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاه مرضاته لا يخرج من بيته إلا الجهاد وابتغاه مرضاته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما مال من أجر وغنيمة والإذانة في قوله تعالى ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لِيُبْعَثَ عَلَيْهِمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ مَنْ يَسُومُهُمْ سُوءَ الْعَذَابِ﴾ أي التزم ذلك ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ﴾ وأصل الأذانة والأذان، والأذنين والأذن وما تصرف من هذا الباب الإعلام والكفيل معلّم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الجملة وإن تلح مقلّة إلى حملها لا يعمل منه شيء اهـ.

وقال الله تعالى في القبالة: ﴿أَوْ تَأْتِي بَالَهُ الْمَلَائِكَةُ لَقِيبًا﴾ [الإسراء: ٩٢] أي ضامناً، وقال تعالى في الزعامة حكاية عن منادي يوسف عليه السلام: ﴿وَلَنْ يَجَاءَ بِهٖ حَمِلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. وقال القاضي عياض في التنبهات: ومثل حمل حليز وكدين قال وأصل ذلك كله من الخلف والحماطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب والكفيل

الأخبار إلى القسم ألا ترى أنه لو قال: على علم الله أو على إرادة الله أو على بصر الله، أو على سمع الله لم يتجه لإيجاب الكفارة لأن هذه الصيغ ليست قسماً وإنما هي خبر، والخبر ليس بقسم إجماعاً، والإنشاء العرفي بغير القسم لا يوجب كفارة فلا بد من النقل عن الخبر إلى إنشاء القسم، وإلا فلا يتجه إلزام الكفارة واعتقاد أن هذا يحمين البتة فتأمل هذه التنبيهات؟ فالفقيه يحتاج إليها حاجة شديدة في الفقه والفتاوى والفروق وتحرير معاني الألفاظ اللفظ الخامس كفالة الله تعالى. قال مالك: إذا قال على كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة، ومعنى الكفالة لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَأْتِي بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٩٢] أي ضامناً والحالة والاذانة والزعامة، ومنه قوله تعالى: حكاية عن منادي يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم أي ضامن، والصبير قال: صاحب المقدمات هي سبعة ألفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن حمل يحمل حمالة فهو حميل، وزعم يزعم زعامة فهو زعيم، وكفل يكفل كفالة فهو كفيل، وقيل يقبل قبالة فهو قبيل، وأذن يأذن إذانة فهو أذن،

حافظ لما التزمه، والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شيء أحرزته في شيء فقد ضمته إليه، والقبالة القوة ومنه قولهم ما لي بهذا الأمر قبل ولا طاقة، والتبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكانت لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة، وهي المحبوسة للرمي بالسهم ومنه قتله صبراً أي حبسه حتى مات جوعاً وعطشاً، والضامن حبس نفسه لآداء الحق، والكاذب من كذبت لك بكذا وكذا وقالوا عذرك أي كفيك، وقال بعض الفضلاء الكفالة أصلها الضم ومنه سميت الخشية التي تعمل في الحائط كفلاً ومنه قوله تعالى: ﴿وكفلهما زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمهما لنفسه والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى فصدق المعنى أنه قال ابن الشاطب والذي يظهر من مالك رحمه الله تعالى حيث قال: إذا قال على كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة أنه كان يرى ذلك عرفاً في زمانه أو عرفاً شرعياً فأما إن كان عرفاً زمانياً فإنه إذا تغير الحكم وأما إن كان عرفاً شرعياً فلا يتغير الحكم وإن تغير العرف فلفظ الكفالة كلفظ الذمة والله تعالى أعلم أنه يعني أن قوله على كفالة الله في الأصول خبر بالتزام ما لا يتدر من القدر المشترك بين الكفالة القديمة وهي وعده تعالى بكلامه النفسي القديم وبين الحادثة وهي أمران أحدهما وعده تعالى بالكلام اللفظي الحادثة المنزل في القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك الكفاية القديمة كما أن أمر الله تعالى اللفظي الذي هو أقيموا الصلاة دليل أمره النفسي القائم بذاته، وكذلك جميع الأحكام والأخبار وثانيتها التي نلتها صاحب الشرع لحلقه من ضمان بعضهم لبعض التي هي من فعلهم وقولهم اضيفت إليه تعالى لأدنى ملاسة وهي ملاسة تشريعية لمبادء الإنسان إنما يلتزم فعلاً من كسبه وقدرته والقدر المشترك بين القديم والحادثين ليس كذلك بل لو نوى خصوص القديم لكان من قبيل قوله على علم الله تعالى أو نحو ذلك وقد تقدم أنه يعيد في القدر أن يجب عليه بهذا كفارة إذ كفارة اليمين بغير يمين، ولا حنث لا تلزم المكلف لأن

وصير يصير صبراً فهو صبير، وضمن يضمن ضماناً فهو ضامن. قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ جَعَلْنَاكُمْ عَلَيْهِمْ كَفِيلًا﴾ [النحل: ٩١] وقال رسول الله ﷺ: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله وإبتغاء مرضاته لا يخرج من بيته إلا للجهاد وإبتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة» وإذانة في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لَيَبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ مَنْ يَسُومُهُمْ سُوءَ الْعَذَابِ﴾ [الأعراف: ١٦٧] أي التزم ذلك وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم، والأذان والأذن والأذن وما تصرف من هذا الباب الأعلام والكفيل معلم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الحمالة: ﴿وَأَنْ تَدْعَ مَقْعَ إِلَى حَمَلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ﴾ [فاطر: ١٨].

قال القاضي عياض في التنبهات ومثل حميل عذير وكئين.

قال واصل: ذلك كله من الحفظ والحياطة. قال: والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب، والكفيل حافظ لما التزمه والضامن

لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعاً، وجعله من قبيل ما إذا قال على عشر كفارات أو موائيق أو نذور وفي المدونة إذا قال ذلك لزمه عدد ما ذكر كفارات أه غايته تصحيح كونه من باب الكفارة مجازاً لا تصحيح كونه من باب الحلف والإيمان في شيء الذي كلاً ما فيه ولا يصح كونه من باب الحلف إلا إذا جرى العرف الزماني بنقله من ذلك الأصل إلى إنشاء القسم بالكفالة القديمة بحيث يغلب الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المقول إليه بغير قرينة نعم ذلك وإن وجد في زمان الإمام رحمه الله تعالى لم يوجد في زماننا فحيث لا تتجه الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الإطلاق ضرورة تغير الحكم بتغير العرف الزماني فتعين أن الإمام كان يرى جريان العرف الشرعي بنقله من ذلك الأصل إلى إنشاء المذكور وفي العرف الشرعي لا يتغير الحكم وإن تغير العرف فحيث تتجه الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الإطلاق ويجري مثل ذلك في على ضمان الله ونحوه من سائر المرادفات المذكورة.

قال الأصل ويلزمه الكفارة بقوله وكفالة الله أو أقسم بكفالة الله أو نحو ذلك من الصيغ الموضوعية للقسم بلا توقف على نية الخالف النقل إلى إنشاء القسم مجازاً أو عليه الاستعمال عرفاً في إنشاء المذكور كما يتوقف على ذلك قوله على كفالة الله كما علمت فهو أصرح منه من جهة أنه قسم مستغن عما ذكر وإن اشتركا في احتمال الكفالة الحادثة، وكون اضافتها إليه تعالى لأدنى ملازمة أه، وفي المجموع وشرحه انعقاد اليقين بكفالة الله أي التزامه إن لم ينو معنى حادثاً أي التزامه ما التزمه من الثواب بأن نوى قديماً، أو لم ينو شيئاً أه ويجري مثل ذلك في قوله: وضمن الله أو أقسم بضمن الله ونحوه من الصيغ الموضوعية في سائر المترادفات المذكورة فافهم.

(اللفظ السامع) قوله على ميثاق الله قال مالك وأبو حنيفة وابن حنبل رحمهم الله تعالى: يلزمه الكفارة به إذا حنث كمل عهد الله وعمل كفالة الله ولا يتجه إلا إذا جرى بنقله من الإخبار بالإنذار المؤكد إلى إنشاء القسم أما عرف زماننا وحيث يتغير الحكم بتغير العرف وأما عرف شرعي وحيث لا يتغير الحكم وإن

من الضمن، وهو الحرز وكل شيء أحرزته في شيء فقد ضمته إياه، والقبالة القوة ومنه قولهم: ما لي بهذا الأمر قبل ولا طاقة، والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه، والصبير من الصبر وهو الثبات والجس، ومنه المصبورة وهي المحبوسة المرعى بالسهم، ومنه قتله صبراً أي حبسه حتى مات جوعاً وعطشاً، والضمامن حبس نفسه لأداء الحق، والكدين من كدنت لك بكذا وكذا.

وقالوا: أعذريك أي كفيلك. وقال بعض الفضلاء: الكفالة أصلها الضم ومنه سميت الخشبة التي تعمل في الحائط كفلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمها لنفسه، والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى فصدق المعنى فتحرر أن الألفاظ المترادفة في هذا الباب تسعة، وتكون كفالة الله تعالى وعده بما التزمه ووعده خبره، وخبره كلامه النفسي فيكون الحالف قد حلف بكلامه النفساني فتلزمه الكفارة إذا حثت وهنا أربع تنبيهات الأول إن قوله على يشعر بالإلتزام، وخبر الله تعالى كيف يصح التزاهم وقد تقدم أنه لو قال: على علم الله تعالى وإرادته أو نحو ذلك بعد في الفقه أن يجب عليه بهذا كفارة،

تغير العرف وذلك لأن الميثاق لغة العهد الموثق باليمين الذي هو نوع من أنواع الإنشاء مأخوذ من التوثيق، وهو التقوية ومر إن العهد لغة الإلتزام فميثاق الله بالإضافة عبارة عن إلتزامه تعالى المقوى بالقسم فيصدق بالقدر المشترك بين القديم، وهو كلامه تعالى النفسي بالتقديم الذي دلت عليه ألفاظ الموائيق القرآنية الآتية وبين الحادئين أحدهما ألفاظ الموائيق القرآنية نحو قوله تعالى: ﴿قُلْ بَلْ وَرَبِّي لَتُبْعَثْنَ، ثُمَّ لَتُبْنَيْنَ بِمَا عَلَّمْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾ [التغابن: ٧] وقوله تعالى: ﴿وَالشَّمْسُ وَضُحَاهَا﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا﴾ وقد خاب من دسأها [الشمس: ١٠١] من الإلتزامات القرآنية الكثيرة الموكدة بالحلف فإن الأول إلتزام لفظي مؤكّد بالحلف أي قوله وربي والثاني إلتزام لفظي مؤكّد بالحلف أي قوله السابق: ﴿وَالشَّمْسُ وَضُحَاهَا﴾ إلى قوله: ﴿وَنَفْسٌ وَمَا سَوَّاهَا﴾ [الشمس: ٧١] دلّ على أن الله التزم التزاهم مؤكّداً بأن من زكى نفسه فإنه يجد عنده تعالى فلاحاً وأد من دسأها أي دسأها بالمعاصي فأبديت إحدى السنين ألفاً فإنه يجد عنده تعالى خيبة.

(وثانيهما) ما شرّعه الله تعالى لنا بأن من أمره لنا نلتزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وأن نزيل الريبة من صدور المؤمنين الذين هم أصحاب تلك الحقوق بتأكيد ذلك بالإيمان النافي لتلك الريبة أضيف إليه تعالى لأدنى ملازمة، وهي ملازمة الشريعة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، كما مر فلفظ على ميثاق الله دائر بين ما هو موجب للكفارة، وهو الميثاق القديم وبين ما هو ليس بموجب لها، وهما الميثاقان الحادثان أعني اللفظي والمشروع في حقا وهو حقيقة في أي واحد منها وقع أو كان مراداً والدائر بين الموجب وغير الموجب، غير الموجب لأن الأصل يراءة الذمة حتى يتحقق الموجب كما هو القاعدة الشرعية المجمع عليها.

فمن هنا قال الشافعي رضي الله عنه: العهد والكفالة والميثاق كنايةات لا صرائح لتردها بين المعاني

ووجب أيضاً أن يفهم لهذا الكلام معنى صحيح فإن التزام القديم الذي هو واجب الوجود كيف يصح؟ وإنما يلزم الإنسان فعلاً من كسبه وقدرته.

فإن قلت الالتزام إنما جاء من جهة أن الحانث في هذه الأمور تجب عليه الكفارة والكفارة مقدورة يمكن التزامها، ولذلك قال مالك في المدونة: إذا قال على عشر كفارات أو موائق أو نذور لزمه عدد ما ذكر كفارات، وهذا التزام صحيح قلت: كفارة اليمين بغير يمين ولا حنث لا تلزم المكلف لأن لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعاً، وحينئذ لا تكون هذه الكفارات لازمة له من حيث هي كفارات بل من حيث هي نذور، وكأنه نذر والتزم بطريق النذر عشر كفارات.

فهذا صحيح غير أن هذا ليس من باب الحلف والإيمان في شيء، ولا يكون اللفظ يعطي ذلك حقيقة بل مجازاً، فإن استعمال لفظ الكفالة فيما يلزم عنها إذا حلف بها وحنث مجاز، والمجاز لا بد فيه من أحد أمرين إما نية المتكلم أو عرف اقتضى نقلاً لهذا المجاز فأغنى عن النية، فإن كان الواقع هو القسم الأول فينبغي أن لا يلزم شيء بهذه الصيغ وبهذا

القديمة وبين المحدثات فإن نوى القديمة وجبت الكفارة وإلا فلا اه وقد مر عن المجموع وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله وعهد الله إن لم ينو معنى حادثاً بأن نوى قديماً، أو لم ينو شيئاً اه ويحري في هذه الألفاظ مجموعة كعمل عهود الله، أو على كفالات الله أو على موائق الله ما جرى فيها مفردة.

(اللفظ السامع) قولنا: وحق الله وحق الرحمن وحق الرحيم وحق العليم والجبار قال الشافعي من الكتابات لا الصرائح لأن لفظ الحق قد يطلق ويراد به حق الله تعالى على عبادته من الطاعة والأفعال المطلوبة منهم، وهي حادثة كالصلاة والصوم فلا يجب به كفارة حتى ينوى القديم، وهو حق الله تعالى الذي هو أمره ونهيه النفساني المولف على عبادته، وفي مجموع الأمير وشرحه إنعقاد اليمين بحق الله أي استحقاقه إن لم ينو معنى حادثاً أي الحقوق التي على العباد من العبادات التي أمر بها بأن نوى قديماً أو لم ينو شيئاً اه وفي كنون على عبق وحق الله قدره وعظمته وجلاله قاله في البيان.

قال أبو زيد القاسمي رحمه الله تعالى ما نصه في جواب اللوتشريسي: لا يلزم الحالف بحق الله تعالى كفارة لأن حق الله أمره ونهيه أي أن يطيعوه ولا يخالفوه وأن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً إلا أن يريد به اليمين فيجزي على الخلاف في إنعقاد اليمين بالنية اه.

(اللفظ الثامن) أيمن بالله بلغاته الأربع عشرة التي في قول ابن مالك.

(مرز أيمن أيمن فافتح واكسرا وأم قل

(وايمن اختتم به والله كلا أضف

(إليه في قسم تسوف ما نقلنا)

وأيمن الأخير يفتح الميم وكسر الهمزة في الهمزة على عبق ولأين رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الإيمان والنذور ما نصه أما أيمن الله فلا إشكال في أنها يمين لأن أيمن الله أو أيمن الله أو من الله كلها جاءت للعرب في القسم فمن النحاة من ذهب إلى أن الأصل فيها عتدهم أيمن جميع يمين، ثم

اللفظ، وما تقدم البحث فيه قبل هذا إلا بالبنية، ولا يتحرر الذي يلزم المتكلم بها في الكفارة بل بحسب ما ينويه من كفارة أو كفارات أو بعض كفارة، أو شيء آخر من باب المعروف المندوب إليه شرعاً مما يمكن استعمال الكفالة فيه مجازاً.

فالقول: بأن اللازم الكفارة وتعيين ذلك اللازم لا يصح إلا في بعض الصور وإن كان الواقع القسم الثاني، وهو النقل العرفي فيلزم أن لا يلزم به في زماننا شيء، فلئلا لا نجد هذا النقل فيه فإن النقل إنما يحصل بغلبة الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المنقول إليه بغير قرينة، ونحن لا نجد ذلك في زماننا ويلزم أيضاً إذا وجد هذا العرف، وهذا النقل أن يراقب فيه اختلاف الأزمنة، واختلاف الأقاليم والبلدان فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم، وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم. فتأمل هذا! فهو أمر لازم في قواعد الفقه.

أما الفتيا بلزوم الكفارة على الإطلاق فغير متجه أصلاً، ولعل مالكاً رحمه الله أفتى بذلك لمن سأل أنه كان نواه أو كان عرف زمانه يتقاضى ذلك، وهو الأقرب فإن الفتيا لو كانت

حذفوا على عاديهم في الحذف لأكثر استعمالهم فقالوا أيم الله لا فعلت أو لأفعلن كما قالوا يمين الله لا فعلت، أو لأفعلن قال الشاعر:

فعلت يمين الله أبرح قاعداً
ولو قطعوا رأسي لذيبي وأوصالي
ومنهم من ذهب إلى ألف أيم الله ألف وصل، وإنما فتحت لدخولها على اسم غيره متمكن واشتقاقه من اليمين والبركة أه بلقطه وقول عبيد ورد بالبركة المعنى القديم.

قال ج هو إرادة البركة أه، وفي مجموع الأمير وشرحه إنعقاد اليمين يليم الله أي بركته وبقية لغاتها كذلك إن لم ينو حادثاً أي بركة النوة بأن نوى قديماً، أو لم ينو شيئاً أه وفي الأصل، قال سيويه رحمه الله تعالى: من اليمين والبركة فيتردد بين المحدث من تسمية الأرزاق والأخلاق وبين القديم الذي هو جلال الله تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله أحسن الخالقين وتبارك الذي بيده الملك أي كثر جلاله وعلاه وصفاته العلي ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه: هو كناية لثروته بين المحدث وبين القديم أي فإن نوى القديم وحث لزمت الكفارة، وإلا فلا. وقال الفراء هو جمع يمين فالكلام فيه كالكلام في إيمان المسلمين أه.

قال ابن الشاط: والشخص إنما يقول لإيمان المسلمين تلزمني، أو على إيمان المسلمين في حال يقتضي تأكيد خبره الذي يخلف عليه وذلك قرينة تصرف قوله ذلك أما إلى ما يؤكد به الخبر شرعاً فيلزمه جمع يمين بالله تعالى إذ هو اليمين الشرعي، وأقل ذلك ثلاثة أيمان فإذا حث يلزمه ثلاث كفارات وقد قيل بذلك وأما إلى ما يلزم مقتضاه شرعاً فيلزمه كل ما يلزمه شرعاً من يمين ونذر وطلاق وعتق وصدقة وقد قيل بذلك فهو على كل من باب لزوم الأحكام بأسبائها لا من باب لزومها بدون أسبابها كما قيل نعم لزوم ما ذكر بمجموع أن القرائن تفهم أن قائل ذلك عني اليمين الشرعي أو الملتزم الشرعي إنما يجري على منعهب مالك رحمه الله تعالى من عدم اشتراط معينات الألفاظ والله أعلم أه.

(اللفظ التاسع) المصحف أو القرآن أو كلمة منه تخصه كالم لا نحو قال كنون حاصل ما لعقب والبناني إن

مبنية على نية لذكرت مع الحكم في الفتيا التنبيه الثاني إن قوله: كفالة الله تعالى كفالة مضافة إلى الله تعالى، وقد تقدم أن الإضافة يكفي فيها أدنى ملاسة حقيقة لغوية.

كقول أحد حاملي الخشية: شل طرفك. وقولنا: حج البيت وصوم رمضان، وهذه الكفالة المضافة تحتمل ثلاثة أنواع من الكفالة أحدها الكلام القديم والوعد الذي هو الكلام النفسي، وثانيها كفالة الله تعالى التي هي التزامه اللفظي المنزل في القرآن، وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك الكفالة القديمة.

كما أن أمر الله تعالى اللفظي الذي هو ﴿أقيموا الصلاة﴾ [البقرة: ٤٣] دليل أمره النفسي القائم بذاته، وكذلك جميع الأحكام والأخبار، وهذه الكفالة الحادثة لا يوجب الحلف بها كفارة، وثالثها كفالة خلقه التي هي ضمان بعضهم لبعض التي هي من فعلنا وقولنا، وهي مندوبة من قبل صاحب الشرع فهي تضاف إليه تعالى إضافة المشروعية.

كما قال تعالى: ﴿ولا تكتم شهادة الله تعالى﴾ [المائدة: ١٠٦] أي التي شرعها وأوجب عليها أداءها فأضافها إليه تعالى إضافة المشروعية لأنه تعالى شاهد ولا شهود عليه، فكذلك

.....

القرآن يطلق على المعنى النفسي الأتلي القائم بذاته تعالى وعلى العبارات الدالة عليه المسموعة لنا، وعلى نقوش الكتابة الدالة عليه وبقي أنه يطلق على المحفوظ في الصدور من الألفاظ المتخيلة، كما يقال: حفظت القرآن، فكلام الله يطلق بالإعتبارات الأربعة والقديم من ذلك إنما هو الأول قال العزيز:

قراءة الخلق صفات لهم	فواجب حدودها مثلهم
وقوله المحدود من صفاته	فواجب قدمه كلياته
وهذه الحروف والأصوات	دلائل عليه موضوعات

وليضاح قوله دلائل عليه بالمثال أن ينزل كلامه منزلة رجل فيكتب الرجل ويذكر باللسان، ويستحضر في الذهن وهو بنفسه غير حال في ذلك فكذلك كلامه تعالى القديم بلفظ ويسمع بالنظم الدال عليه ويحفظ بالألفاظ المتخيلة في الذهن ويكتب بأشكال الحروف الدالة عليه، وهو غير حال في ذلك وكما يقال النار جوهر عرق فيذكر باللفظ، ويسمع بالأذان ويعرف بالقلب ويكتب بالقلم ولا يلزم كون حقيقة النار حالة في شيء من ذلك وتحقيقه الله للشيء وجوداً في الأعيان ووجوداً في الأذهان ووجوداً في العبارة ووجوداً في الكتابة فالكفاية تدل على العبارة وهي على ما في الأذهان وهو على ما في الأعيان فحيث يوصف بما هو من لوازم القديم كقولنا القرآن، أو كلام الله غير مخلوق فالمراد حقيقة الموجودة في الخارج أعني المعنى النفسي القائم بالذات العلية وحيث يوصف بما هو من لوازم المخلوقات والمحدثات يراد به الألفاظ المنطوقة المسموعة كما في حديث ما أذن الله لشيء كإذنه لني حسن الترمذ يتغنى بالقرآن أو الخيلة كما في قوله تعالى: ﴿بل هو آيات بينات في صدور الذين أوتوا العلم﴾ [المنكوت: ٤٩] وكحديث أحمد وغيره (من حفظ عشر آيات من أول سورة الكهف عصم من فتنة الدجال) أو الأشكال المنقوشة كمحدث الطبراني في الكبير ولا يمس القرآن إلا طاهره وقد ذكر السعد عن المشايخ أنه ينبغي أن يقال القرآن كلام الله غير

هذه الكفالة المندوب إليها تصبح إضافتها إليه تعالى إضافة المشروعية، وإذا كانت الكفالة التي يمكن إضافتها إليه تعالى ثلاثة أنواع متباينة قديمة وحادثتان، ومطلق الإضافة هو الموجود وهو الذي دل عليه اللفظ، والدال على الأعم غير دال على الأخص، فلا يكون لقول القائل على كفالة الله إشعار بالكفالة القديمة البتة لأن نوعها أخص مما دل عليه مطلق الإضافة، فلا يكون هذا اللفظ موجباً للكفارة من جهة أن المتكلم حلف بصفة من صفات الله تعالى البتة.

بل إما بجهة النذر أو بجهة أخرى كما تقدم بيانه فتأمل ذلك التنبيه الثالث أن المتكلم إذا لم يقل على كفالة الله، وقال: وكفالة الله أو أقسم بكفالة الله وغير ذلك من صيغ القسم اللغوي الذي هو القسم بوضعه مستغن عن النية والعرف، والنقل يلزمه به الكفارة ويكون أصرح من قول القائل على كفالة الله من جهة أنه قسم مستغن عن نية المجاز، والنقل العرفي وإن كان احتمال الإضافة للحادث، والقديم موجوداً فيه غير أنه احتمال مشترك بين على كفالة الله، وأقسم بكفالة الله.

غلو ولا يقال القرآن غير مخلوق لتلا يسبق إلى الفهم أن المؤلف من الأصوات والحروف قديم وكان السلف يعمنون أن يقال القرآن مخلوق ولو أريد به اللفظ الخ قديماً لإيهام خلق المعنى القائم بالذات العلية فلا يجوز ذلك إلا في مقام البيان، واختلفوا هل يجوز أن يقال لفظي القرآن مخلوق وعليه البخاري الأكثر أولاً وعليه الإمام أحمد وفي حاشية الرسالة للح، قال في رسم أوصي من سماع عيسى من كتاب النور أن من حلف بالمصحف وأراد المصحف نفسه دون المفهوم منه أن ذلك لا يجوز لقوله ﷺ «من كان حالفاً قليحلف بالله أو ليصمت» اه في المجموع وشرحه استفاد اليمين بالمصحف وأولى القرآن وكلمة منه تخصه عرفاً كالم لا نحو قال: إن لم ينو معنى حادثاً أي المكتوب أو اللفظ المنزل من غير ملاحظة دلالاته على المعنى القديم بأن نوى قديماً، أو لم ينو شيئاً اه وفي الأصل في الفرق الذي قبل هذا وهل تجب عليه الكفارة إذا حلف بالقرآن، والتوراة والإنجيل والزبور وسائر الكتب المنزلة، وحث وهو مالك رضي الله عنه لا تصرفه عنده للكلام القديم النفسي أم لا تجب عليه الكفارة إذا حلف بذلك وحث وهو ما لأبي حنيفة رضي الله عنه وروي أيضاً عن مالك أنه قال: إن الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه، وهو الظاهر فإننا لا نفهم من قول القائل القرآن وهو يحفظ القرآن، أو يكتب القرآن إلا هذه الأصوات والرسوم المكتوبة بين الدفتين وهو الذي يفهم من نية عليه الصلاة والسلام عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العبد فإن المسافرة متعلقة بالقديم اه زاد العلامة الأمير في ضوء الشموع ستة ألفاظ.

(اللفظ المعاش) قوله والاسم الأعظم قال الأمير يتعقد اليمين به إلا أن ينوي به الأعظم من اسمين لشخص.

(اللفظ الحادي عشر) قوله ودين الإسلام قال الأمير إن أراد به الأحكام الإلهية انعقد لأنها ترجع لكلامه وخطابه وإن أراد تدين العباد وطلاعتهم لم يلزم.

التنبية الرابع أن تلك الكلمات السبع ينبغي أن تستوي في لزوم الكفارة وعدم لزومها لأنها مترادفة، وشأن أحد الألفاظ المترادفة أن يقوم مقام الآخر في لزوم الحكم وسقوطه، فلا فرق حينئذ بين على كفالة الله تعالى وبين اذنته وزعامته وضمائنه وقبائله، وجميع ما تقدم في ذلك وكذلك إذا أتى بصيغة القسم تشمل جميع تلك الألفاظ، ويكون الحكم في الجميع واحداً لأنها مترادفة فتأمل هذه التنبیہات! فهي يحتاج إليها في هذه الكلمات للفظ السادس الميثاق قال مالك رحمه الله: إذا قال على ميثاق الله تعالى وحنت لزمته الكفارة والميثاق مأخوذ من التوثق وهو التقوية، والفرق بينه وبين العهد واليمين أما اليمين فهو القسم وأما العهد فقد تقدم أنه الإلتزام، والميثاق هو العهد الموثق باليمين فيكون الميثاق مركباً من العهد واليمين معاً.

كذا كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله ينقله عن اللغة، وإذا كان هذا معنى الميثاق والعهد وقد تقدم أنه يرجع إلى الكلام النفسي، والقسم أيضاً يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم المقسم به، وإذا كانا معاً يرجعان إلى معنى الكلام فالمركب منهما يرجع إلى معنى الكلام قطعاً.

لأن المركبات تابعة للمفردات إذا تقرر أن معنى الميثاق يرجع إلى معنى الكلام ورد عليه الإشكال الوارد من لفظ على، وكيف يصح التزام ميثاق الله تعالى كما تقدم في العهد والكفالة؟ ويرد عليه أيضاً أن إيجاب الكفارة به ليس من باب صريح اللغة بل ذلك إما بالنية أو العرف أو النقل، وإن الإضافة محتملة لميثاق الله تعالى الذي هو كلام نفسي، وميثاق الله تعالى الذي هو كلام لفظي لسانی حادث. كقوله تعالى: ﴿قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير﴾ [التغابن: ٧] فإن هذا الإلتزام لفظي مؤكداً بالقسم بقوله: وربي، فيكون ميثاقاً، وقوله تعالى: ﴿والشمس وضحاها﴾ إلى قوله: ﴿قد أفلح من زكاها﴾ وقد خاب من دساها﴾ [الشمس: ٩، ١٠] التزم الله تعالى أن من زكى نفسه فإنه يجد عنده تعالى فلاحاً، وإن من دساها أي دساها بالمعاصي فابدلت إحدى السنتين ألفاً فإنه يجد عنده تعالى خيبة وأكد هذا الإلتزام بالقسم السابق وهو قوله تعالى: ﴿والشمس وضحاها﴾

(اللفظ الثاني عشر) قوله وخاتم الصوم الذي على قم العباد.

قال الأمير: لا يلزم به اليمين إلا أن يريد الحكم الأكلي به، فلزم كما إذا قال: والذي خاتمته على فمي وأراد به الله.

(اللفظ الثالث عشر) قوله والعلم الشريف قال الأمير: المتبادر منه العلوم المدونة فلا يلزم إلا أن يريد علم الله تعالى أو أحكامه على ما سبق.

(اللفظ الرابع عشر) الموجود والشيء قال الأمير: ويتعقد بالموجود والشيء إذا أريد به الله تعالى كما

[الشمس: ١] إلى قوله: ﴿ونفس ما مواها﴾ [الشمس: ٧] فهذا كله قسم مؤكد لذلك الالتزام.

ونحو ذلك في القرآن الكريم كثير من الالتزامات المؤكدة بالحلف، ويحتمل أيضاً ميثاق الله تعالى الذي شرعه لنا، فقد أمرنا الله تعالى أن نلتزم الحقوق الواجبة علينا للعباد، وأن نزيل الريبة من صدور المؤمنين الذين هم أصحاب تلك الحقوق بالإيمان، والتأكيد في ذلك التناهي لتلك الريبة فهذا الميثاق يضاف إلى الله تعالى إضافة المشروعية كما تقدم في الكفالة والشهادة في قوله تعالى: ﴿ولا تكتم شهادة الله﴾ وإذا احتمل الميثاق المضاف إليه تعالى هذه المواثيق الثلاثة، ويكون اللفظ حقيقة في أي ذلك وقع، أو كان مراداً صار^(١) اللفظ دائراً بين ما هو موجب وبين ما هو ليس بموجب، وهما القسمان الآخران الحادثان الميثاق اللفظي الدال على كلام الله القديم، والميثاق المشروع في حقتنا لم يكن^(٢) موجباً حيث لا المحتمل الموجب وغير الموجب غير موجب لأن الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب. هذا هو القاعدة الشرعية للمجمع عليها، وإذا كانت هذه الأسئلة واردة على هذه الألفاظ حالة كونها منفردة فإذا جمعت.

وقيل: كفالات الله تعالى أو مواثيقه فالأسئلة باقية بحالها، ويرد على الجمع ما يرد على المفردات، ووافق مالكاً أبو حنيفة وابن حنبل في هذه المسائل.

وقال الشافعي رضي الله عنه: العهد والكفالة والميثاق، وقولنا وحق الله الرحمن وحق الرحيم وحق العليم والجبار كتابات لا صرائح لتردها بين المعاني القديمة وبين المحدثات، فإن نوى القديمة وجبت الكفارة وإلا فلا لأن لفظ الحق قد يطلق، ويراد به حق الله تعالى على عبادته من الطاعة والأفعال المطلوبة منهم، وهي حادثة كالصلاة والصوم فلا يجب بها كفارة حتى ينوي القديم، وهو حق الله تعالى الذي هو أمره ونهيه النفساني الموظف على عبادته، وكذلك العهد والكفالة والميثاق قد يراد بها الحوادث كما تقدم تقريره، والذي قاله الشافعي رضي الله عنه. متجه بما تقدم من الأسئلة والتقارير. اللفظ السابع أيمن الله.

قال سيبويه رحمه الله: هو من اليمن والبركة، ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه: هو

في ابن شاس وفي القرآن قل أي شيء أكبر شهادة قل الله وما في عبق من عدم الإنقاذ بالموجود لأنه ليس مما يندرج في الأسماء التي بذاتها للقسم من غير توقف على إرادة فالنفسية تتعقد بها لا بالاسم المشتق منها عكس القملية، وذلك لأنه إذا قيل ووجود الله كان صريحاً في القديم وقد قيل إن الوجود عين الموجود والظاهر إنه إذا قيل: والوجود معرباً بال من غير إضافة جرى فيه ما جرى في الموجود بالاسم.

(١) لا بد من واو قبل لفظ صار أو لفظ لم يكن.

كناية لتردده بين المحدث من تنمية الارزاق والأخلاق، وبين القديم الذي هو جلال الله تعالى وعظمته، ومنه قوله تعالى: ﴿تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [المؤمنون: ١٤] و﴿تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ﴾ [الملك: ١] أي كثر جلاله وعلاه وصفاته العلمي.

وقال الفراء: هو جمع يمين فيكون الكلام فيه كالكلام في إيمان المسلمين من هذا الوجه من جهة أنه صريح أو كناية، ويقال إيمان الله وأيم الله ومن الله ثم عليه إذا قلنا أنه جمع يمين إشكال أيضاً بسبب أن القائل إذا قال، وإيمان المسلمين فحلف بالحلف يكون قد حلف بمحدث أيضاً، فإن حلف الخلق محدث فلا يلزم به كفارة، وكذلك يرد الإشكال على متأخري المالكية القائلين يلزوم إيمان المسلمين على من قال، وإيمان المسلمين تلزمي أنه إن أراد القسم فقد حلف بمحدث فلا يلزمه شيء، وإن أراد أن يلزم نفسه موجبات الإيمان فإن أراد ذلك إنها تلزمه من جهة أنها مسببات لأسبابها، وأسبابها لم توجد فلا يلزمه شيء لأن لزوم الأحكام بدون أسبابها غير معهود في الشريعة بل الشريعة تنكره، وإن أراد أنها تلزمه على سبيل النذر فيفتقر ذلك إلى نية النذر والقصد إليه، فإن هذه الصيغة ليست موضوعة في الفقه المنذور بل هي أخبار وقسم، وهؤلاء القائلون يلزوم هذه الأمور لم يصرحوا بأنها من باب النذور بل ظاهر كلامهم أنها من باب القسم والحلف.

(الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات

الله تعالى إذا حنث، وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة إذا حلف به من ذلك)

صفات الله تعالى خمسة أقسام معنوية وذاتية وسلبية وفعلية وما يشمل الجميع.

(فأما القسم الأول) وهي الصفات المعنوية فهي سبعة العلم والكلام القديم والإرادة

قال

(الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله

تعالى إذا حنث، وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة إذا حلف به من ذلك إلى قوله، وفي

هذا القسم مسائل)

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

(اللفظ الخامس عشر) ما تقدم في الفرق الذي قبل هذا عن العلامة الأمير من صفات الأفعال فجعلنا ما ذكرناه من ألفاظ هذا القسم أعني ما لم يعلم قدم مدلوله ولا حدوثه خمسة عشر وسياً في الفرق الذي عقب هذا الفرق عن الأصل ألفاظ آخر فترقب والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى

إذا حنث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة إذا حلف به من ذلك)

صفات الله تعالى خمسة لأنها إما ذاتية لا تدل على معنى موجود قائم بالذات ولا على سلب نقيضة ولا

والقدرة والسمع والبصر والحياة، فهذه كلها يوجب الحلف بها مع الحنث الكفارة، فيجوز الحلف بها ابتداء هذا هو مشهور المذهب.

وقيل: لا توجب كفارة لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

ولفظ الله مخصوص بالذات فاندرجت الصفات في المأمور بالصمت به، ومستند المشهور ما تقدم مما حكاه رسول الله ﷺ عن أيوب عليه السلام أنه قال: بلى وعزتك، ولكن لا غنى لي عن بركتك، وفي هذا القسم مسائل.

(المسألة الأولى) الحلف بالقرآن إذا حلف به قلنا نحن: تجب به الكفارة لأنه منصرف للكلام القديم.

وقال أبو حنيفة: لا تجب به الكفارة لأنه ظاهر في الكلام المخلوق الذي هو الأصوات، فالكلام في تحقيق مناط هل فيه عرف أم لا؟ ولما قال رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» لم يفهم أحد إلا القرآن الذي هو الأصوات، وإذا قيل في مجرى العادة القرآن إنما يسبق إلى الفهم الكلام العربي المعجز، والعربي المعجز محدث وهو مروي عن مالك رحمه الله كما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه، والأول المشهور عن مالك حملاً للقرآن على القديم.

قال: (المسألة الأولى الحلف بالقرآن إلى آخر كلامه في هذه المسألة)

قلت: ما قاله من أن خلاف مالك وأبي حنيفة إنما هو في تحقيق مناط، وهو هل في لفظ القرآن عرف أن المراد به الصفة القديمة أم لا؟ ليس الأمر عندي كما زعم بل العرف في الاستعمال أن المراد به الحادث، وذلك مستند أبي حنيفة، ولكن قرينة القسم صرفت اللفظ إلى أن المراد به الأمر القديم وذلك مستند مالك والله تعالى أعلم.

فخلافهما في تحقيق مناط لكن من غير الوجه الذي ذكر، وما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتنزيل والتوراة والإنجيل مع أن العرف فيها أن المراد بها المحدث.

على فعل الذات، وإما معنوية تدل على معنى موجود قديم قائم بالذات لا يتفك عنها، وإما سلبية تدل على سلب تقيصة عن الذات، وإما فعلية تدل على فعل الذات وإما أن تشمل الجميع.

(فالقسم الأول) منها أعني الصفات الذاتية هي كونه تعالى أزلياً أبدياً واجب الوجود سماًها العلماء بذلك لأنها أحكام للذات لا معان قائمة بالذات نظير جمع البصر في السواد وتفريقه في البياض كذا قال الأصل: وهو إنما يظهر على القول بالأحوال وأنها أحوال نفسية لا معنوية أما إنكار الأحوال، وهو الصحيح فهي بجملة صفات سلبية لا ثبوتية وعلى كلا القولين لا وجود في الأعيان لمعنى واحد منها فالظاهر من قول مالك بوجوب الكفارة مع الحنث إذا قال الحالف: عمر الله يعني مع أن العمر هو البقاء والبقاء كالقدم من صفات السلوب معناه نفي لحوق العدم للذات وكون النفي على طريقة الامتناع مأخوذ من كون بقاء الذات واجباً كما أن معنى القدم امتناع سببية العدم للذات فلا وجود لمعنى كل منهما في

قال صاحب الخصال ابن زرب الأندلسي: ويلحق بالقرآن عند مالك إذا حلف بالمصحف أو بما أنزل الله أو بالتوراة أو بالإنجيل، وأعلم أن هذه أيضاً ظاهرة في العرف في المحدث، فإن الناس لا يفهمون من المصحف إلا الأوراق المرقومة المجلدة بالجلد، وهذه محدثة، وكذلك التنزيل والإنزال إنما يتصور في الحادث فإن الصفات القديمة لا تفارق موصوفها، وما يستحيل مفارقتها يستحيل نزوله وطلوعه ومطلق الحركة عليه.

وأما التوراة والإنجيل فهما كلفظ القرآن لا يفهم منهما إلا الكلمات الخاصة التي نزلت باللغة العبرانية، وما يوصف باللغة العربية أو العبرانية فهو محدث بالصورة، وكذلك قلنا: القرآن لكونه موصوفاً بكونه عربياً في قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: ٢] محدث فإن العربية والعجمية من عوارض الألفاظ، والكلام النفسي كان قديماً أو محدثاً لا يوصف بكونه عربياً ولا عجمياً.

(المسألة الثانية) قال الشيخ الإمام أبو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل: إذا قال علم الله لا فعلت استحب له مالك الكفارة احتياطاً تنزيلاً للفظ علم الذي هو فعل ماض منزله علم الله، فكأنه قال وعلم الله لا فعلت، وقال سحنون: إن أراد الحلف وحثت وجبت الكفارة، وإلا فلا كفارة عليه لأن حروف القسم قد تحذف فهو كناية تحتمل القسم يعلم الله

قال: (المسألة الثانية) قال الشيخ الإمام أبو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل: إذا قال علم الله لا فعلت استحب له مالك الكفارة احتياطاً إلى آخر ما قاله في هذه المسألة

قلت: الأظهر نظراً قول سحنون ولذلك والله أعلم استحب مالك الكفارة ولم يوجبها.

قال: (المسألة الثالثة) الألف واللام في اللغة أصلها للمعوم على مله جمهور الفقهاء القائلين بالمعوم إلى آخر ما قاله في هذه المسألة

قلت: الصحيح عندي في قول القائل: والعلم، وقوله وعلم الله وما أشبه ذلك أن قرينة القسم عينت أن المراد القديم دون غيره، مع أن لفظ العلم سواء كان بالألف واللام أم مضافاً ليس اشتماله

الأعيان إنه كذلك يوجب الكفارة مع الحث إذا قال الحالف وأزلية الله تعالى ووجوب وجوده وأبدية إذ لا فرق سيما وقد جعل بعضهم القدم نفساً زاعماً أنه الوجود الأزلي، وكذا البقاء أي الوجود المستمر كما في حاشية الأمير علي عبدالسلام على الجوهرية نعم قد جعل بعضهم القدم والبقاء من المعاني ورد بأنهما ثابتان لصفاته أيضاً، فيلزم قيام المعنى بالمعنى مع الدور، أو التسلسل فيهما كما في الأمير أيضاً هذا تحقيق المقام فليتأمل.

(والقسم الثاني) منها أعني المعنوية نسبة للمعاني الوجودية القائمة بالذات على حد قوله:

والواحد أذكر ناسباً للجمع ما لم يوافق واحداً في الوضع

نعم الظاهر أنه هنا وافق واحد في الوضع فلذا عبر علماء الكلام عن هذا القسم بصفات المعاني وقال السنوسي في شرح الوسطى: الإضافة في صفات المعاني للبيان وأن المراد الصفات التي هي نفس المعاني

مع حذف أداة القسم، والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل، فإن أرادته وجبت الكفارة وإن أراد الإخبار عن علم الله تعالى بعدم فعله فليس بحلف تجب به كفارة، وهو متجه في قواعد الفقه، وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح أن بعد القسم، وعلل ذلك بأن القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدي، فتكون أن معمولة لذلك الفعل المتعدي نحو علم الله وشهد الله أن زيداً لمنطلق.

فلما كانت مظنة وجود الفعل المتعدي فتحت تنزيلاً للمظنون منزله المحقق والظاهر أنه نقلها لغة عن العرب في فتح أن بعد القسم، والجادة على كسرهما بعد القسم.

(المسألة الثالثة) الألف واللام في اللغة أصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء، وقد تكون للعهد مجازاً عندهم كقوله تعالى: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَىٰ فِرْعَوْنَ الرَّسُولَ﴾ [الزمل: ١٦، ١٥] فهذه اللام للعهد أي عصى الرسول المعهود ذكره الآن، فهذا مجاز لأنها استعملت في غير موضوعها لأنها موضوعة للعموم، وقد استعملت في الخصوص الذي هو العهد فيكون مجازاً، فإذا تقررت هذه القاعدة وقال القائل والعلم والقدرة فأصلها في الوضع اللغوي أنها للعموم، فتشمل كل علم كان قديماً أو حادثاً، فيجتمع في أفراد هذا العموم العلم القديم وهو موجب، والعلم المحدث وهو غير موجب

في القول الصحيح على القديم، والحادث من باب العموم الذي يقول به المعمون بل اشتغاله على القديم، والحادث من باب تعميم اللفظ المشترك، والقول به مردود وكل ما قاله في هذه المسألة مبني على أن اشتغال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم.

فما قاله ليس بصحيح والله أعلم.

قال: (القسم الثاني من الصفات الصفات الذاتية، وهي كونه تعالى أزلياً أبدياً واجب الوجود إلى قوله فهذا هو تحقيقها)

قلت: ليس ما قاله في ذلك بصحيح، فإن الأزلية إنما معناها أن وجوده لم يسبقه عدم، والأبدية

يعنون بها المعاني الوجودية كالمعلم مثلاً ويصح أن تكون الإضافة أنه بتقدير من كتب خزاه ولم يعبروا بالصفات المعنوية فهي سبعة العلم والكلام القديم والقدرة والإرادة والسمع والبصر والحياة ومشهور المنهبة جواز الحلف بها ابتداء وأن الحلف بها مع الحنث يوجب الكفارة لما في البخاري أن أيوب عليه الصلاة والسلام قال: بل وعزتك لا غنى لي عن بركتك كما مر وقيل: لا يوجب كفارة لقوله ﷺ: «من كان حالفاً، فليحلف بالله أو ليصمت» ولفظ الله مخصوص بالذات فاندرجت الصفات في المأمور بالصمت به.

لكن قد مر عن حنيد بن رشد قال في بداية المجتهد وتعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط أي دون أن يبدى إلى الصفات، والأفعال جود كثير، وهو أشبه بمنهبة أهل الظاهر، وإن كان مروياً في المنهبة حكاية اللخمي عن محمد بن المواز أنه وفي هذا القسم ثلاث مسائل.

(المسألة الأولى) مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أن الحلف بالقرآن تجب به مع الحنث الكفارة وقال أبو

وإذا اجتمع الموجب وغير الموجب ترتب الإيجاب على الموجب، ووجود غير الموجب لا يقدح ولا يعارض الموجب.

كمن وجد منه شرب الخمر وشرب الماء، وجب عليه الحد لأجل الموجب والقاعدة أن الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان، فيعتبر العلم القديم في إيجاب الكفارة نعم يتجه أن يقال أنه حيثئذ اندرج في كلامه ما يسوغ الحلف به وهو العلم القديم، وما ينهى عن الحلف به تحريماً أو كراهة وهو العلم المحدث، والمركب من المأذون فيه والمنهى عنه منهى عنه فتكون يمينه هذه منهياً عنها، وإن كانت موجبة للكفارة هذا إذا استعملنا الألف واللام للمعوم.

وإن قلنا أنها للعهد أو قرينة الحلف تصرفها للعهد لأنه الغالب من أحوال المؤمنين كان المراد ما عهد الحلف به، وهو العلم القديم فتجب الكفارة من غير نهي، وهذا هو الظاهر من أحوال الحالين هذا ما يتعلق بتلخيص الألف واللام في الصفة إذا حلف بها، فإن أضيفت وقال الحالف وعلم الله وقدرته الله ونحو ذلك اندرج في المضاف العلم القديم والمحدث، وكذلك كل صفة تضاف لأن اسم الجنس إذا أضيف عم.

كقوله عليه السلام: «هو الظهور ماؤه الحل ميتته». فعم جميع مياه البحر وميتاته، ولأنه

أنه لا يلحقه عدم وجود الوجود نفي تبديله، فهذه الصفات بجملتها سلبية لا ثبوتية هذا على إنكار الأحوال، أو إما على إثباتها فذلك متجه على أنها أحوال نفسية لا معنوية.

قال: (وأما حكمها في الشريعة إذا حلف بها، فالظاهر من قول مالك رحمه الله أنه إذا قال عمر الله يعني يكفر مع أن العمر هو البقاء، والبقاء يرجع إلى مقارنة الوجود في الأزمنة إلى قوله من التخريج) قلت: ما قاله في ذلك صحيح غير ما قاله في البقاء أنه يرجع إلى مقارنة الوجود في الأزمنة فإنه ليس كذلك، فإنه تعالى متصف بالبقاء سواء وجد زمان أو لم يوجد، فإن الزمان من جملة الحوادث قال: فإن قلت الأبدية لا تكون في الأزول.

حقيقة رضي الله تعالى عنه لا تجب به الكفارة ومستند أبي حنيفة إن المراد به في عرف الاستعمال الحادث ومستند مالك أنه وإن كان المراد به في العرف الحادث إلا أن قرينة القسم صرفت اللفظ إلى أن المراد به الأمر القديم وما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتزويل والتوراة والإنجيل مع أن العرف فيها أن المراد بها المحدث أفاده ابن الشاط.

(المسألة الثانية) قال الشيخ الإمام أبو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل: إذا قال علم الله لا فعلت استحجب له مالك الكفارة احتياطاً تنزيلاً لفظ علم الله الذي هو فعل ماض منزلة علم الله فكانه قال وعلم الله لا فعلت، وقال سنحون: إن المراد الحلف بعلم الله مع حذف أداة القسم والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل وحث وجبت الكفارة، وإن أراد الإخبار عن علم الله تعالى بعلم فعله فليس بحلف تجب به كفارة فلفظ علم الله لا فعلت كناية محتمل القسم والإخبار اه بتصرف قال ابن الفروق/ ج ٢/٣

المنقول عن الأصوليين، والإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة كما تقدم بيانه، والمحدثات من الصفات، والموصوفات تضاف إلى الله تعالى لأنه خلقها وغير ذلك من النسب والإضافات التي بين المخلوق والخالق، ولذلك قال كعب الأبحار في قوله تعالى: ﴿فَنفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوْحِنَا﴾ [التحریم: ٢] إنه تعالى نفخ فيه روحاً من أرواحه إشارة إلى أن أرواح الخلائق كلها مخلوقة، وإذا وضع أن هذه الإضافة تقتضي العموم في القديم والحادث، فإن أبقيناها إلى الخالق، فإذا وضع أن هذه الإضافة تقتضي العموم في القديم والحادث، فإن أبقيناها على عمومها شملت الموجب وغير الموجب والمأذون فيه والمنهي عنه.

فيكون الكلام حينئذ في الإضافة كما تقدم في عموم الألف واللام، وإن لم نحملها على عمومها وقلنا بالعهد: فهو في الإضافة قليل، وإنما هو مسطور للنجاة في الألف واللام، وينبغي أن نقول ههنا أن قرينة حال الحالف والحلف إن هذا العام أريد به الخاص، وهو الصفة القديمة خاصة، فيقوم هذا التخصيص مقام العهد في لام التعريف ويحصل المقصود، وتكون اليمين ملزمة للكفارة من غير نهى، وقد نقل عبد الحق في تهذيب الطالب عن أشهب أنه قال: إن أراد الحالف بقوله وعزة الله وأمانته المعنى القديم وجبت الكفارة، أو المحدث لم تجب، وقد قال تعالى: ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ﴾ [الصفات: ١٨] ﴿وَإِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] والقديم لا يكون مربوياً

كما أن الأزلية لا تكون في المستقبل إلى قوله، فمع الفرق لا يصح التخيير قلت: السؤال غير صحيح وجوابه كذلك، أما عدم صحة السؤال فمن جهة أن وجود الباري تعالى، وجميع صفاته لا يلحقها الزمان، والأزلية والأبدية قد تقدم تفسيرهما بالسلب.

فكيف يقول السائل أنهما لا يكون أحدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر؟ وهل الكون إلا من لواحق الوجود، أو هو فما ألزم من أن الأبد لا يكون إلا متجدد ألا يلزم؟ وما قاله هو في الجواب من أن البقاء في المحدثات لا يعقل إلا بعد الحدوث مسلم ولا يلزم من ذلك ما بني عليه من أن مالكاً اعتبر البقاء من غير ملاحظة كونه ثانياً عن الحدوث، ومتى يصح في حقه تعالى أن يكون بقاؤه بترك

الشاط الأطهر نظراً قول سحنون ولذلك والله أعلم استحجب مالك الكفارة ولم يوجبهامه. وقال الأصل وقول سحنون متجه في قواعد الفقه، وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح أن بعد القسم وعمل ذلك بأن القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدي فتكون إن معمولاً له نحو علم الله وشهد الله أن زيد المطلق فلما كانت مظنة وجود الفعل المتعدي فتجب تنزيلاً للمعتون منزلة المحقق والظاهر أنه نقلها لغة عن العرب في فتح أن بعد القسم والجادة على كسرهما بعد القسم.

(المسألة الثالثة) الصحيح أن قرينة القسم في قول القائل والعلم بالآلف واللام وقوله وعلم الله بالإضافة وما أشبه ذلك تعين أن مراده العلم القديم دون غيره على أن لفظ العلم سواء كان مضاعفاً أم بالآلف واللام ليس اشتماله على القديم والحادث في القول الصحيح الذي عليه جمهور الفقهاء من أن أصل الألف واللام وكذا الإضافة في اللغة للخصوم وقد تكون للعهد مجازاً مرسلأ من إطلاق العام وإرادة الخاص

ولا مأموراً به إشارة منه إلى أن الإضافة يكفي فيها أدنى ملاسة، ويكون اللفظ حقيقة، وأن العزة الحادثة للعباد يمكن أن تضاف إليه إضافة الخلق للمخالق، ولأجل هذه الاحتمالات والترددات خالفنا جمهور الحنفية في الصفات.

فقالوا: إن تعارف الناس الحلف بها كانت يميناً، وإن لم تعارف الناس بها لم تكن يميناً وسواء كانت الصفات من صفات الذائق أو صفات الفعل فاشتراطوا الشهرة دونها، وسووا بين الصفات الفعلية والذاتية، وسبب اشتراطهم الشهرة أن الشهرة تصير ذلك اللفظ المشهور موضوعاً لخصوص القديم الذي يحلف به فتجب به الكفارة، وقبل النقل والشهرة يكون اللفظ متردداً بين القديم والمحدث، والأصل براءة الذمة، ومما يعضد هذا التردد أن النكرات قسماً منها ما يصدق على القليل والكثير من ذلك الجنس. كقولنا: ماء ومال وذهب وفضة فيقال للكثير من جميع ذلك ماء وذهب وفضة وكذلك القليل، ومن النكرات ما لا يصدق إلا على الواحد من ذلك الجنس، ولا يصدق على الكثير منه كقولنا: رجل وعبد ودرهم ودينار فلا يقال للرجال الكثيرة رجل، ولا للعبيد عبد ولا للفضة والدرهم الكثيرة درهم ولا للذهب الكثير والبنائير دينار، وإن قيل له ذهب بل لا تصدق هذه النكرات إلا على هذا الجنس بقيد الوحدة.

الثابتة حتى يلزم، إن مالكا لم يعتبر ذلك فيخرج على قوله في مسألة الأبدية مع تسليم تجدهما. هذا كله تخليط فاحش لا يفوه بمثله من حصل شيئاً من علم الكلام، وما قاله بعد ذلك صحيح أو حكاية خلاف ولا كلام فيه.

قال: (القسم الثالث من صفات الله تعالى الصفات السلبية إلا آخر ما قاله في هذا القسم) قلت: ما قاله صحيح غير ما قاله في الحلم أنه تأخير العقوبة، فإن هذا عندي فيه نظر، والأقرب أن الحلم ترك المحاسبة والمعاقبة، والمفو ترك المعاقبة والله أعلم.

قال: القسم الرابع من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله: وخلق الله ورزق الله وعطاء الله وإحسان الله، ونحو ذلك إلى قوله وههنا خمس مسائل)

كقوله تعالى: ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول﴾ أي عصى الرسول المهود ذكره الآن من باب العموم الذي يقول به المعمون بل اشتماله على القديم والحادث فيه من باب تعميم اللفظ المشترك والقول به مردود فكل ما قاله الأصل في هذه المسألة مبني على أن اشتمال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم كما زعم ليس بصحيح والله أعلم قاله ابن الشاط.

(والقسم الثالث) منها أمني السلبية. قال الأمير علي عبدالسلام: والحق أن الخلاف في كونها منحصرة أو لا لفظي وإن الأصول الكلية كالمخالفة للحوادث تحت أمور كثيرة من أنه ليس جوهراً، ولا عرضاً الخ منحصرة وإن الجزئيات غير متناهية إلهي كقولنا: إن الله تعالى ليس يجسم ولا جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة ولا يشبه شيئاً من خلقه في ذاته، ولا في صفة من صفاته ليس كمثله شيء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبت بين الله تعالى وأمور مستحيلة عليه سبحانه وتعالى وأعلم أن السلب

فصارت أسماء الأجناس منها ما يصلح للقليل والكثير، ومنها ما لا يصلح فأمكن أن يقال أنا، وإن قلنا بأن الإضافة تقتضي التعميم.

إنما لقوله في أسماء الأجناس التي تصدق على الكثير، أما التي لا تصدق إلا على الجنس بقيد الوحدة فإن إضافتها لا توجب تعميماً، ولذلك يفهم المعموم من قول القائل: ما لي صدقة، ولا يفهم من قوله عبدي حر وامرأتي طالق بل لا يفهم مع الإضافة إلا فرد واحد من ذلك الجنس، وهو عبد واحد وامرأة واحدة فيحمل قول الأصوليين: إن أسم الجنس إذا أضيف عم على اسم الجنس إذا كان يصدق على الكثير بدليل موارد الاستعمال، وهو متجه غاية الإتجاه غير أنني لم أره منقولاً وقد نهبت عليه في شرح المحصول، وإذا كان هذا معنى صحيحاً يمكن مراعاته.

فقلنا: وعزة الله وأمانة الله من الألفاظ التي لا تصدق على الكثير أمانة بل أمانات، ولا أنواع العزة المختلفة أنها عزة بل عزات، وكذلك القدرة الكثيرة لا يقال لها قدرة بل قدرات لأن الأصل فيما هو بهاء التأنيث أن يكون للواحد نحو ثمرة ویرمة وضربة وجرحه وإقامة، وإذا لم تكن حالة الإضافة تتناول إلا الواحد كما كانت قبل الإضافة، وذلك الواحد لا عموم فيه حتى يشمل القديم والمحدث، فيبقى متردداً بين الموجب الذي هو القديم، وبين

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (المسألة الأولى قال ابن يونس: قال أصحابنا: معاد الله ليست يميناً إلا أن يريد اليمين، وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقاً لأن المعاد من العود، وعحاشة الله الثبوتة إليه، فهما فعلا عنان يريد إلا أن يريد اليمين إلى آخر المسألة)

قلت: ما قاله فيه نظر.

قال: (المسألة الثانية ههنا ألفاظ تختلف في ملولها هل هو قديم فيجوز الحلف به وتلزم به الكفارة أو هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا تلزم به الكفارة تخريجاً على قواعدهم؟ وهذه الألفاظ هي غضب الله

في حق الله تعالى سلبان سلب تقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما وسلب المشارك في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوجدانية قال الأصل ولم أجد في هذه المواطن نقلاً أعتمد عليه في انتقاد اليمين بالسلبية وعدم انتقاده غير أنني حركت من وجوه النظر والتخريج ما يمكن أن يعتمد الفقيه عليه نقياً أو إثباتاً وهو أن هذه السلوب منها سلوب قديمة نحو سلب الشريك وهو الوجدانية، وسلب الجسمية والعرضية والجوهرية والأينية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه من حيث أنها قديمة متعلقة بالله تعالى أقرب لانتقاد اليمين بها لا سيما إذا كانت بإضافة اللفظ إلى الله تعالى نحو قولنا ووجدانية الله تعالى وتسبيح الله تعالى وتقدس الله تعالى، ونحو ذلك بخلاف ما إذا كانت بإضافة اللفظ لغير الله تعالى نحو قولنا وسلب الجسم وسلب الشريك فإن انتقاد اليمين بها يبعد حيث أنه من حيث كونها سلوباً ومنها سلوب حادثة نحو عفو الله تعالى وحلمه تعالى فإن العفو ترك المعاقبة بعد تحقق الجناية، والحلم ترك المحاسبة والمعاقبة بعد

غير الموجب الذي هو المحدث، والأصل براءة الذمة حتى تحصل شهرة ونقل عرفي في القديم فتجب الكفارة حيثن، وهذا حسن متجه غير أنه لا يطرد في علم الله تعالى.

إذا قال وعلم الله فإن العلم الكثير يسمى علماً بخلاف الإرادة، وكذلك السمع والبصر بخلاف الحياة، وهذه كلها مباحث حسنة يمكن الجنوح إليها في مجال النظر وتحقيق الفقه.

(القسم الثاني) من الصفات الصفات الذاتية، وهي كونه تعالى أزلياً أبدياً واجب الوجود فهذه الصفات ليست معانيها موجودة قائمة بالذات، ولا هي سلب نقيصة. كقولنا: ليس بجسم بل صفات ذات واجب الوجود بمعنى أنها أحكام لتلك الذات، كما نقول في السواد أنه جامع البصر، والبياض أنه مفرق للبصر، وتصفه بذلك لا بمعنى أن جمع البصر في السواد وتفرقه في البياض صفة قائمة بالسواد والبياض، بل بمعنى أنها أحكام ثابتة لتلك الحقائق، فذلك ههنا من صفات الله تعالى ما تقدم ذكره على هذا التفسير.

ولما لم تكن صفة معنوية زائدة على الذات سماها العلماء صفات ذاتية، فهذا هو تحقيقها، وأما حكمها في الشريعة إذا حلف بها، فالظاهر من قول مالك رحمه الله: أنه قال عمر الله يعني يكفر مع أن العمر هو البقاء، والبقاء يرجع إلى مقارنة الوجود في الأزمنة، والمقارنة نسبة لا وجود لها في الأعيان فقد اعتبر النسبة، وجعل حكمها حكم الصفة

تعالى ورحمته ورضاه وعجته ومقته إلى قوله، ونحو ذلك من هذه الألفاظ التي تمتع حقائقها على الله تعالى، ويتمين حملها على المجاز فلاختلف العلماء في المجاز المراد بها)

قلت: ما قاله من امتناع حقائقها على الله تعالى إنما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه، كتفسيرهم الرحمة والركة والمحبة بالمثل، وفي ذلك نظر للكلام فيه مجال، لكن على تسليم امتناع لك الحقائق لا بد من الصرف إلى المجاز كما قال العلماء: والله تعالى أعلم.

قال: (فقال الشيخ أبو الحسن الأشعري: المراد بهذه الأمور إرادة الإحسان لمن وصف بذلك من

تحقق الجبانية والجنانية من العباد حادثة والمتأخر عن الحادث حادث فهي أبعد عن انتقاد اليمين من انتقاد بالسلوب القديمة لاجتماع الحدوث فيها مع السلب، وانتقاد السلب في السلوب القديمة فالذي يقول: لا تنعقد اليمين بالصفات الوجودية ههنا بعدم الانتقاد بطريق الأولى والذي يقول تنعقد اليمين بالصفات الوجودية كالعلم والقدرة أمكن أن يقول بعدم الانتقاد ههنا لأجل السلب فهذا موضع يحتمل الإطلاق بانتقاد اليمين، وعدم انتقادها، ويحتمل التفصيل بين القديم والمحدث اهـ وقالوا ابن الشاط والصحيح الأمور المضافة إلى الله تعالى سواء كانت إثباتاً أو سلباً مثل قلبية الله ومعيته ويعديته متى عني بها أمر قديم فاليمين بها منقولة ومتى عني بها أمر حادث فاليمين بها غير منقولة وقصد الأمر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يتناقضه فيتغير الحكم لذلك اهـ وقد علمت ما في قوله ولم يحدث عرف يتناقضه الخ فلا تغفل.

(والقسم الرابع) منها أعني الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله وإحسان الله من كل

الوجودية، فلعله يقول في هذه الصفات كذلك، ويوجب بها الكفارة إذا قال الحالف وأزلية الله تعالى، ووجب وجوده وأبديته، ولم أر فيه نقلاً غير ما ذكرته لك من التخريج.

فإن قلت الأزلية لا تكون في الأزل كما أن الأزلية لا تكون في المستقبل بل الأزلية اقتران الوجود بجميع الأزمنة المستقلة، والأزلية اقتران الوجود بجميع الأزمنة المتوهمة إلى غير نهاية.

من جهة الأزل فالأزل والأبد متناقضان لا يجتمعان، ولا يكون أحدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر، فعلى هذا لا يكون الأبد إلا متجدداً بعد الأزل، فإن جعلتم الحلف لا يكون إلا بقديم لم ينقد الحلف بأبدية الله تعالى لتجدها بعد الأزل، ثم إن جعلتم الحلف بالقديم كيف كان وجوداً أو عدماً، يلزمكم إن من حلف بعدم العالم أن يكون تلزمه الكفارة، وليس كذلك.

قلت: مسلم أن الأزلية لا تكون أزلية، وهي متجددة بعد الأزلية غير أن أبدية الله تعالى ترجع إلى وجوده من حيث الجملة كالبقاء وعمر الله تعالى كما تقدم بيانه مع أن البقاء لا

الحلق في صفة الرحمة ونحوها إلى قوله، وبقي هذه الألفاظ تخرج على هذين للمهين

قلت: ما قاله وحكاه صحيح.

قال: وقد رد الرضى بمعنى ثالث يرجع إلى الكلام القديم كقوله تعالى: ﴿ولا يرضى لعباده الكفر﴾ [الزمر: ١٧] أي لا يشرع تعالى ديناً للعباد، وشرعه تعالى كلامه قلت: ليس شرع الله تعالى كلامه بل شرعه مقتضى كلامه وهو الأحكام، وهي التي يلحقها النسخ إلى بدل وإلى غير بدل، وكلام الله تعالى الذي هو صفة ذاته لا يصح نسخه لا لبطل، ولا لغير بدل فالأظهر أن قوله تعالى: ﴿ولا يرضى لعباده الكفر﴾ ليس راجعاً إلى الكلام القديم والله أعلم.

قال: وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ، ومواضع يتعين فيها مذهب القاضي، ومواضع تحتمل للمهين.

فالأول كقوله تعالى: ﴿ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلماً﴾ فهذا ظاهر في الإرادة لأن الوسع

ما يصدر عن قدرة الله تعالى قال الأصل، فينهي عن الحلف بها ولا يوجب كفارة إذا حدث أحد.

وقد تقدم عن العلامة الأمير أنه مبني على أن الصفات الفعلية أمور إختيارية تتجدد بتجدد المقدور وأنها حادثة كما يقول الأشاعرة أما إن لوحظ المذهب الماتريدي من أنها قديمة ترجع إلى صفة التكوين أو أريد مصدورها ومشأها، وهو القدرة أو الاقتدار الراجع للصفة المعنوية أي كونه قادراً، فتتعد بها اليمين وتجب الكفارة مع الحدث فلا تغفل وههنا أربع مسائل.

(المسألة الأولى) المعنى الحقيقي لمعاد الله وحاشا الله هو المعاد الحقيقي للعباد وبراءة الله أي براءة مثلاً لله وهما فعلاً عندنا فلذا قال ابن يونس قال أصحابنا: معاد الله ليس يميناً إلا أن يريد اليمين، وقيل: معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقاً لأن المعاد من العود، وعاشاة الله تعالى الثبوت إليه فهما فعلاً عندنا أحد.

قال: ومع الأصل يريد إلا أن يريد اليمين أحد أي بأن يريد بمعاد الله ذات الله تعالى وصفاته تعالى مجازاً

يعقل في المحدثات إلاً بعد الحدوث، فهو قرينة تقتضي التأخير من حيث الجملة عن أصل الوجود، ومع ذلك فقد اعتبره ولم يلاحظ هذا المعنى، ومقتضى ذلك اعتبار الأبدية، والمقصود التخريج على المذهب لا إقامة الدليل على صحته، وهذا التخريج صحيح في ظاهر الحال، ولك أن تقول الأبدية لا تكون في الأزل، وما لا يكون في الأزل يكون حادثاً قطعاً وأما البقاء فواقع في الأزل لأن اقتران الوجود كما سيحصل بالأزمنة المستقبلية حصل بالأزل، وفيه لم يتعين له حدوث فمع الفرق لا يصح التخريج، وأما عدم العالم فالجواب عنه إننا لا نعتبر القديم كيف كان، فإن عدم العالم بل عدم كل حادث قديم، ولا يصح الحلف به بل يعتبر القدم المتعلق بذات الله ووجوده وصفاته العلي، وعدم العالم والحوادث ليس متعلقاً بوجود الله تعالى، وصفاته فلذلك لم تلزم به كفارة ولم تشرع به يمين.

(فائدة) اختلف في القدم هل هو صفة ثبوتية وأنه تعالى قديم يقدم العلم وغيره أو هو صفة نسبية لا زائدة على ذاته تعالى؟ بل قدمه استمرار وجوده مع جميع الأزمنة الماضية المحققة والمتوهمه، والاستمرار نسبة بين الوجود والذات، وكذلك جرى الخلاف في البقاء هل هو وجودي أم لا؟.

(القسم الثالث) من صفات الله تعالى الصفات السلبية، وهي كقولنا: إن الله تعالى ليس

عبارة عن عموم التعلق، ويدل أيضاً على ذلك اقترانها بالعلم، وإن وسع الرحمة كوسع العلم وهذا ظاهر في الإرادة قلت: ليس كلامه هنا بصحيح، فإنه قال هذا من المواضع التي يتعين فيها مذهب الشيخ أبي الحسن، وقال: إنه ظاهر في الإرادة والظاهر لا يتعين إلا حيث يسوغ استعمال الظواهر، وذلك في الأحكام الشرعية وليس هذا منها، وقال: إن وسع الرحمة كوسع العلم بعد تفسير الوسع بعموم التعلق، وليس تعلق الإرادة كتعلق العلم، فإن العلم يتعلق بالواجب والجائز والمحال، والإرادة لا تتعلق إلا بالجائز.

قال: وأما ما يتعين فيه مذهب القاضي.

وذلك لأن معاداً إسم مكان العود والله تعالى يعود إليه الأمر كله لقوله تعالى: ﴿وإليه يرجع الأمر كله﴾ [هود: ١٢٣] فأطلق اسم المكان على الله تعالى مجازاً فلفظ معاد الله كناية يحتمل أن يريد به المعاد المجازي، فيكون حلقاً بقديم، وهو وجوده تعالى وتلزم الكفارة بالحنث، ويحتمل أن يريد به المعاد الحقيقي، فيكون حلقاً بمحدث فلا يلزم به شيء.

كما إذا لم تكن له نية أصلاً لانصرافه لحقيقته حيثنذ، وهو المعاد الحقيقي، ويأن يريد بحاشا الله الكلام القديم فإن الله تعالى ينزه نفسه بكلامه التنسائي فتصح إضافته إليه تعالى باللام فلفظ حاشا الله كلفظ معاد الله إن أريد به المعنى الحادث لم يكن يميناً، ولا يلزم به شيء كما إذا لم يرد به شيء أصلاً، وإن أريد به المعنى القديم كان يميناً يوجب الكفارة عند الحنث هذا هو المرافق لقول ابن الشاطئ المتقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق متى عني بالأمور المضافة أمر قديم فاليمين بها منعقدة أو أمر حادث فاليمين بها غير منعقدة

بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة، ولا يشبه شيئاً من خلقه في ذاته، ولا في صفة من صفاته ليس كمثله شيء، وهو السميع البصير.

فهذه الصفات هي نسبة بين الله تعالى، وأمور مستحيلة عليه سبحانه وتعالى، فإذا قال القائل: وسلب الشريك عن الله تعالى أو سلب الجهة والمكان والجسمية وغير ذلك من هذه السلوب نحو وحدانية الله تعالى، وعفوه وحلمه وتسييحه وتقديسه فلم أر فيها نقلاً، فالوحدانية سلب الشريك والعفو إسقاط العقوبة والحلم تأخيرها، فهذه السلوب منها قديم نحو سلب الشريك وهو الوحدانية، وسلب الجسمية والعرضية والجوهرية والأينية، وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى.

فهذه السلوب قديمة هي أقرب لانعقاد اليمين بها لأنها قديمة متعلقة بالله تعالى لا سيما إذا كانت الإضافة في اللفظ إلى الله تعالى. نحو قولنا: ووحدانية الله تعالى وتسييح الله تعالى، وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف أن يقول وسلب الجسم وسلب الشريك، فإن الإضافة لغير الله تعالى تبعد انعقاد اليمين ومنها سلوب محدثة نحو عفو الله تعالى بعد تحقق الجنانية، وكذلك حلمه تعالى فإنه تأخير العقوبة بعد تحقق الجنانية، والجنانية من العباد حادثة

فقوله تعالى: ﴿هَذَا رَحْمَةٌ مِنْ رَبِّي﴾ إشارة إلى السد، وهو إحسان من الله تعالى لا إرادة الله تعالى القديمة.

قلت وكلامه هنا أيضاً ليس بالجيد فإن الموضع عمتل، وإن كان ظاهراً فيما قاله. فأين تعين مذهب القاضي مع قيام الاحتمال.

قال: (وأما ما يحتمل الأمرين، فقوله تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ (إلى آخر ما قاله في المسألة).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح وما رجح به مذهب الشيخ أبي الحسن ظاهر والله تعالى أعلم، وما

الخب فمن هنا نظر ابن الشاطن هنا في قول الأصل أنه لا بد مع نية المعنى القديم فيهما من أن نية أخرى للقسم بواحد منهما، أو عرف يقوم مقامها، وذلك لأن لفظ كل منها إن نصب فعل تقدير أزم نفسي معاد الله وحاشا الله فيكون إلزاماً حقيقياً لموجب اليمين، وهو الكفارة، ولا بد في ذلك من نية، أو عرف وإن رفع فعل تقدير معاد الله وحاشا الله تسمي فيكون جملة إسمية خبرية استعملت في إنشاء القسم بها أما بالنية أو بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي إلى الإنشاء وإن خفض فعل حذف حرف القسم الجار كقولهم الله بالخفض ولا بد أيضاً من نية الإنشاء أو عرف يقتضي ذلك اهد مخلصاً قلت ووجه النظر أن أو القسم بجميع حروفه، ولفظه بأي صيغة لا تستعمل إلا لإنشاء القسم وقد تقدم التصريح بذلك أول الكتاب ولذلك أزم لا يستعمل إلا لإنشاء الالتزام والالتزام القديم التزام اليمين فيوجب الكفارة ولو لم تكن نية لإنشاء القسم فتأمل بإتصاف والله أعلم.

(المسألة الثانية) رحمة الله ورضاه وعجبه وغضبه ومقته في قوله تعالى ﴿كَبِيرٌ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا

فالمتأخر عن الحدث حادث، فهي سلوب حادثة فهي أبعد عن اعتقاد اليمين من السلوب القديمة لإجتماع السلب، والحدوث فيها فبعدت من وجهين بخلاف السلوب القديمة إنما بعدت من حيث السلب.

فالذي يقول: لا تنعقد اليمين بالصفات المعنوية الثبوتية يقول ههنا بعدم الاعتقاد بطريق الأولى، والذي يقول تنعقد اليمين بالصفات الثبوتية كالعلم والقدرة أمكن أن يقول بعدم الاعتقاد ههنا لأجل السلب، فهذا موضع يحتمل الإطلاق بالاعتقاد اليمين وعدم اعتقادها، ويحتمل التفصيل بين القديم والمحدث ولم أجد في هذه المواطن نقلاً أعتمد عليه غير أنني حركت من وجوه النظر، والتخريج ما يمكن أن يعتمد الفقيه عليه نفيًا أو إثباتًا.

(فائدة) السلب في حق الله تعالى سلبان، سلب نقيضة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما، وسلب المشارك في الكمال وهو سلب الشريك، وهو الوجدانية فاعلم الفرق بينهما.

(القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله وإحسان الله، ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى، فالحلف بهذه الصفات منهي عنه. ولا يوجب كفارة إذا حث وههنا خمس مسائل.

قال في أول المسألة الثالثة إلى قوله والأول هو المشهور في المذهب ظاهر أيضاً.
قال: (واعلم أن الفتيا بإلزام الكفارة في هذه الألفاظ على ما نقله ابن يونس إن لم يقيد بأنه نوى إرادة الله تعالى فهو مشكل، فإن اللفظ حقيقة في أمور محدثة لا توجب كفارة إلى آخر المسألة).
قلت: لا إشكال في ذلك فإن اللفظ وإن سلم أنه حقيقة في أمور محدثة مجاز غير غالب في الصفة القديمة، فقرينة الحلف به كافية في جملة على المجاز والله تعالى أعلم.
قال: (المسألة الرابعة إلى آخرها).

قلت: ليس ما قاله فيما إذا وقع التخريج على مذهب الشيخ أبي الحسن بمستقيم لقوله تقول قائماً

ما تفعلون» [الصف: ٣] ويغضه في قوله عليه الصلاة والسلام: «أبغض للمباح إلى الله الطلاق»، «وإن الله ليغض الخبر السمين» ووافته في قوله تعالى: «لرؤوف رحيم» [النحل: ٧] ونحو ذلك من الألفاظ التي قيل أن حقائقها لا تتصور إلا في البشر والأمزجة والمخلوقات بناء على تفسيرها بما يتمتع عليه تعالى كتفسيرهم الرحمة بالركة والمحبية بالميل، ونحو ذلك فعل تسليم امتناع تلك الحقائق لا بد من الصرف إلى المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها، فقال الشيخ أبو الحسن الأشعري رضي الله عنه: المراد في لفظ الرحمة ونحو ما إرادة الإحسان لمن وصف بذلك من الخلق، وفي لفظ الغضب ونحوه إرادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق.

وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضي الله عنه: المراد بذلك أن الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الأول أي لفظ الرحمة ونحوها الإحسان نفسه، وفي الثاني أي لفظ الغضب

(المسألة الأولى) قال ابن يونس: قال أصحابنا: معاذ الله ليست يميناً إلا أن يريد اليمين، وقيل معاذ الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقاً لأن المعاد من العود، ومحاشا الله تعالى التبرة إليه فهما فعلان محدثان يريد إلا أن يريد اليمين، وقيل: إن لفظ معاذ الله كناية يحتمل أن يريد بها ذات الله تعالى وصفاته العلي، فإن معاداً من العود وهو اسم مكان العود، والله تعالى يعود إليه الأمر كله لقوله تعالى: ﴿وإليه يرجع الأمر كله﴾ [هود: ١٢٣] فإطلاق لفظ المكان على الله تعالى من المعاد، والمرجع مجاز والمجاز يفتقر إلى نية فهي كناية إذا أريد بها المجاز كان حلقاً بقديم، وهو وجود الله تعالى، وإن لم تكن له نية كان منصرفاً لحقيقته، وهو المعاد الحقيقي فيكون حلقاً بمحدث فلا يلزم به شيء، ثم إذا أراد به الحلف فلا يخلوا ما أن ينصبه أو يرفعه أو يخفضه، فإن نصبه كان التقدير ألزم نفسي معاد الله قسمي، ويكون الإلزام هنا إلزاماً حقيقياً لموجب اليمين وهو الكفارة، ولا بد في ذلك من نية أو عرف كما تقدم في قوله: على عهد الله وكفالة الله ونحوه فلا بد من هاتين النيتين، وأما إن رفع فتقديره معاد الله قسمي، فيكون جملة اسمية خبرية استعملت في الإنشاء للمقسم بها إما بالنية أو بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي إلى الإنشاء، وإن لم ينو لم يلزم به شيء فإن كل قسم لا بد فيه من الإنشاء، فمتى عدم الإنشاء لم يكن قسمياً لأن الخبر بما هو خير لا يوجب كفارة ولا هو قسم، وكذلك إذا قلت أقسم الله لقد قام زيد هو

بذاته واجباً الوجود أزيلان لأن الرحمة على مذهب الشيخ أبي الحسن إرادة الثواب، والغضب إرادة العقاب، والإرادة واحدة لا تعدد بتعدد متعلقها كإرادتنا والله أعلم.

قال: (المسألة الخامسة مقتضى ما قاله مالك رحمه الله تعالى في قوله على ميثاق الله وكفالتة: أنه يوجب الكفارة إنه إذا قال ههنا على رزق الله تعالى، أو خلقه أن يحجب عليه الكفارة).

قلت: ليس ما قاله عندي بصواب لأنه إذا قال على ميثاق الله، فمقتضاه على يمين فنلزمه كفارة يمين، وإذا قال على رزق الله فلا شيء عليه إلا أن ينوي بذلك الكفارة، والفرق بينهما أن الميثاق ونحوه جرى العرف بأن المراد به اليمين، ورزق الله ونحوه لم يجر عرف بذلك، وليس قول القائل على

ونحوه العقاب نفسه وذلك أن الرحمة التي وضع اللفظ بإزائها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع وهذه الرقة في القلب يلزمها أمران أحدهما إرادة الإحسان إليه، والثاني الإحسان نفسه فهما لازمات للركة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ الملزوم عن اللازم مجاز عرفي شائع غير أن إرادة الإحسان ألزم للركة، فإن كل من رحته وأحسنت إليه فقد أردت الإحسان إليه وتقصر قدرتك عن ذلك فالإرادة أكثر لزوماً للركة، وإذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح فجاز الشيخ أبي الحسن أرجح من مجاز القاضي فعل مذهب الشيخ يجوز الحلف بهذه الأمور ويلزم بها الكفارة لكون مللولها قديماً، وعلى مذهب القاضي لا يلزم بها كفارة وينهي عن الحلف بها لأن مللولها حدث إلا أن يلاحظ الخالف المذهب الماتريدي أو مصدرها على ما مر عن العلامة الأمير في صفة الفعل، فلا تغفل وإذا قيل لك رحمة الله وغضبه هل هما قائمان بذاته تعالى أم لا وهل هما واجب الوجود أم لا وهل كانا في الأزل أم لا ونحو ذلك من الأسئلة قفل على مذهب الشيخ هما

جملة إنشائية، ولذلك لا تحتتمل التصديق والتكذيب، وإن خفض كان على حذف حرف الجر من القسم.

كقولهم: **لله بالخفض ولا بد أيضاً من نية الإنشاء أو عرف يقتضي ذلك، وأما حاشا لله** فمعناه براءة الله أي براءة منا الله، ويحتتمل هذا أيضاً أن يكون كناية وأن يراد به الكلام القديم، وتصح إضافته إليه تعالى باللام فإن الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني، وذلك التبري قديم وهو **لله تعالى فتمكن إضافته إليه تعالى باللام، فإن وجدت نية لذلك رتبة أخرى في القسم به أو عرف يقوم مقامها وجبت الكفارة وإن لم يوجد ذلك لم تجب الكفارة، فهو كناية كما مر في مثل معاد الله مع أن ابن يونس لم ينقل لإيجاب الكفارة مع النية إلا في معاد الله خاصة.**

(المسألة الثانية) ههنا ألفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به وتلزم به الكفارة أو هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا تلزم به الكفارة تخريجاً على قواعدهم، وهذه الألفاظ هي غضب الله ورحمته ورضاه ومحبته ومقتة كقوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣] وكذلك بغضه في قوله عليه الصلاة والسلام: **«أبغض المباح إلى الله الطلاق»** وإن الله ليبغض الحبر السمين، وكذلك رآته في قوله تعالى:

رَزَقَ اللَّهُ كَقَوْلِهِ عَلَى صَوْمٍ يَوْمٍ لَأَنْ رَزَقَ اللَّهُ لَيْسَ اسْمًا لِعَاطَةِ قِيَارِمْ نَذْرَهَا، وَصَوْمٍ يَوْمٍ اسْمٍ.
قال: (فإن المدرك هنالك إن كان هو أن العرف نقلها لنذر الكفارة في زمان فصار النطق بهله العبرة لنذر الكفارة، فتلزمه بالنذر لا بالحلف إلى قوله ونحو ذلك).

قلت: ما تأوله من أن قول القائل على ميثاق الله جرى فيه عرف بنذر الكفارة مجرد توهم لا حجة عليه، وليس عهدي كما توهم بل قول القائل على ميثاق الله جرى فيه العرف بأن المراد بها اليمين التي شرعها الله تعالى، وجعلها ميثاقاً بين عباده، فلزوم الكفارة ليس بنذر الكفارة بل بالالتزام باليمين.
قال: (كذلك يلزمه هنا إذا وجد عرف في رزق الله وخلقه، وأنه صار قوله على رزق الله أنه نذر

عبارة عن الإرادة، وهي صفة واحدة قائمة بذاته تعالى واجبة الوجود أزلية، وقل على مذهب القاضي ليسا قائمين بذاته، بل يمكنان مخلوقان ليسا بأزليين والحق أن الأصل في الإخلاق الحقيقة، ولا يصار إلى المجاز إلا عند التصذر ولا تعدل ضرورة أن الرحمة التي هي من الأعراض النفسانية هي القائمة بنا ولا يلزم من ذلك أن يكون مطلق الرحمة كذلك حتى يلزم كون الرحمة في حقه تعالى مجازاً ألا ترى أن العلم القائم بنا من الأعراض النفسانية وقد وصف الحق تعالى بالعلم ولم يقل أحد أنه في حقه تعالى مجاز وكذا القدرة وغيرها فلم لا يجوز أن تكون الرحمة حقيقة واحدة هي العطف وتختلف أنواعه باختلاف الموصوفين به، فإذا نسبت إلينا كانت كيفية نفسانية وإلى الله كانت حقيقة فيما يليق بجلاله من الإحسان، أو إرادته وكون الرحمة منحصرة وضماً في الكيفية النفسانية دونه خروط القناد.

كما قاله العارف المحقق الملا إبراهيم الكوراني في كتابه قصد السبيل أفاده العلامة ابن عابدين على المنار

﴿لِرُؤُوفٍ رَحِيمٍ﴾ [التحل: ٧] ونحو ذلك من هذه الألفاظ التي حقائقها لا تتصور إلا في البشر والأمزجة والمخلوقات.

ولما استحالت حقائقها على الله تعالى، وتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها فقال الشيخ أبو الحسن الأشعري رضي الله عنه: المراد بهذه الأمور إرادة الإحسان لمن وصف بذلك من الخلق في صفة الرحمة ونحوها، وإرادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق في لفظ الغضب ونحوه.

وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضي الله عنه: المراد بذلك أن الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الأول الإحسان نفسه، وفي الثاني العقاب نفسه فغضب الله تعالى عند الشيخ إرادته العقاب، وعند القاضي العقاب، وكذلك الرحمة هل هي إرادة الإحسان أو الإحسان نفسه؟ ورضاه تعالى إرادة الإحسان، أو يعاملهم معاملة الراضي فيحسن إليهم أي يفعل بهم ذلك، ومحبة إرادة الإحسان في قوله تعالى: ﴿يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ﴾ [المائدة: ٥٤] أو الإحسان نفسه.

وكذلك بقية هذه الألفاظ تتخرج على هذين المذهبين، وقد ورد الرضى بمعنى ثالث يرجع إلى الكلام القديم كقوله تعالى: ﴿وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ﴾ [الزمر: ٧] أي لا يشرعه

أن يتصدق بشيء من رزق الله إلى قوله بل يدور مع العرف كيفما دار). قلت: صدر كلامه بالعرف في نذر الكفارة، ثم خرج إلى العرف في نذر شيء من رزق الله، وهذا الذي خرج إليه أجني عن مسألة مالك رحمه الله، فإنه أوجب الكفارة في قول القاتل على ميثاق الله ونحوه، وما قال من أنه يدور مع العرف كيفما دار صحيح إذا ثبت عرف. قال: (وإن كان للمدرك النية فتصح أيضاً في خلق الله، وورقه إلى قوله إن كان نوى بعض المنلووات من الأفعال) قلت: ما قاله هنا صحيح. قال: (وعلى كل تقدير فالمسألةتان سواء).

الأصولي وإليه والله أعلم يشير العلامة ابن الشاطب بقوله: وما قاله من امتناع حقائقها على الله تعالى إنما ذلك بناء على تفسيرها بما يتمتع عليه تعالى كتفسيرهم الرحمة بالرفقة، والمجبة بالليل، وفي ذلك نظر للكلام فيه عايد الله على أن الحادى نقل عن بعض أد من معاني الرحمة اللغوية إرادة الخير وعن بعض آخر أن منها الإحسان فعل هذين لا تجوز أصلاً فاحفظه أقابده العلامة الإنبابي على بيانية الصبان والله أعلم.

(المسألة الثالثة) قال ابن يونس الخائف رضي الله تعالى ورحمته وسخطه عليه: كفارة واحدة أم يعني لأنه كرر الحلف بصيغة واحدة وهي الإرادة وهذا يدل على أن الفتيا بطريقة الشيخ أبي الحسن في حل هذه الأمور على الإرادة وأنه إذا جمع بين عشرة أو أكثر من هذه الأمور لا تجب إلا كفارة واحدة بخلاف قوله وعلم الله وقدره الله، وإرادة الله وعزة الله فإنه يختلف فيه هل تتمدد عليه الكفارة لتغاير الصفات المحلوف بها، أو تتمدد الكفارة بناء على أن قاعدة الإيمان التأكيد حتى يريد الإنشاء بخلاف تكرير الطلاق الأصل

ديناً للعباد وشرعه تعالى كلامه القديم، وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ، ومواضع يتعين فيها مذهب القاضي ومواضع تحتمل المذهبين.

فالأول كقوله تعالى: ﴿وَبِنَا وَسِعَتْ كُلُّ شَيْءٍ رَحْمَةً وَعِلْماً﴾ [غافر: ٧] فهذا ظاهر في الإرادة لأن الوسع عبارة عن عموم التعلق، ويدل على ذلك أيضاً اقترانها بالعلم، وأن وسع الرحمة كوسع العلم، وهذا ظاهر في الإرادة.

وأما ما يتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى: ﴿هَذَا رَحْمَةٌ مِنْ رَبِّي﴾ [الكهف: ٩٨] إشارة إلى السد وهو إحسان من الله تعالى لإرادة الله تعالى القديمة، وأما ما يحتمل الأمرين فقوله تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة: ٢٤١] يحتمل في الرحمن الرحيم أنه يريد الإحسان أو الإحسان نفسه يحتمل المذهبين لعدم القرينة، ومذهب الشيخ أقرب من مذهب القاضي رضي الله عنهما، وسبب ذلك أن الرحمة التي وضع اللفظ بإزائها، وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع وإذا رقت طبعك على إنسان فإن هذه الرقة في القلب يلزمها أمران أحدهما إرادة الإحسان إليه.

والثاني الإحسان نفسه فهما لازمان للركة التي هي حقيقة اللفظ، والتعبير بلفظ الملزوم عن اللازم مجاز عرفي شائع فلذلك تجوز العلماء إليها غير أن إرادة الإحسان ألزم للركة،

قلت: قد تقدم أنهما ليستا سواء.

قال: (واعلم أنه إذا كان المترك العرف الناقل، فلا بد من الثقل في لفظ على إلى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم فتجب الكفارة وتكون يميناً).

قلت: وما المانع أن تكون يميناً من غير ثقل في لفظ على بل يبقى لفظ على معناه من غير ثقل، ويكون قائله حالفاً، فإن الميثاق معناه يمين ما فكأنه قال على يمين فلزمه الكفارة إذا حنث.

قال: (أو يقع الثقل في أمانة الله وميثاقه، ويكون قد عبر بهما عما يلزم بسبب الحنث فيهما، وهو الكفارة إلى منتهى قوله، فإن الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الألفاظ).

قلت: بنى كلامه في هذه المسألة على أن الميثاق ونحوه ليس يمين، ثم أنه هنا بني على أنه يمين

فيه الإنشاء حتى يريد التأكيد، أو قاعدة الجميع الإنشاء حتى يريد التأكيد وهذا هو الأنظر والأول هو المشهور في المذهب.

قال الأصل وما قبله ابن يونس من إلزام الكفارة في هذه الألفاظ إن لم يقيد بأنه نرى إرادة الله تعالى، فهو مشكل لأنه خلاف القواعد وذلك أن هذه الألفاظ حقيقة في أمور محدثة لا توجد كفارة وإنما دل الدليل عند الشيخ أي الحسن على أن المراد بها الإرادة القديمة مجازاً حقيقياً لعدم اشتهاؤها في الإرادة حتى صارت حقيقة عرفية والقاعدة أن الألفاظ لا تنصرف لمجازاتها الحفية إلا بالنية وأن اللفظ لا يزال منصرفاً إلى الحقيقة اللغوية دون مجاز المرجوح حتى تنصرف نية المجاز المرجوح فكان ينبغي أن يقال إن أراد بهذه الألفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة وإلا فلا اهـ قال ابن الشاط لا إشكال في ذلك فإن اللفظ وإن سلم أنه

فإن كل من رحمته وأحسنه إليه فقد أردت الإحسان إليه، وقد تريد الإحسان وتقصر قدرتك عن الإحسان إليه فالإرادة أكثر لزوماً للركة، وإذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح، فمجاز الشيخ أرجح لأنه الإرادة، فإن قلنا بمذهب الشيخ كانت هذه الأمور قديمة يجوز الحلف بها ويلزم بها الكفارة، وينهى عن الحلف بها.

(المسألة الثالثة) قال ابن يونس: الحالف برضى الله تعالى ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة يعني لأنه كرر الحلف بصفة واحدة وهي الإرادة، فتجب كفارة واحدة، وهذا يدل على أن الفتيا بطريقة الشيخ أبي الحسن في حمل هذه الأمور على الإرادة، وأنه إذا جمع بين عشرة أو أكثر من هذه الأمور لا تجب إلا كفارة واحدة. بخلاف قوله وعلم الله وقدره، والله وإرادة الله وعزة الله، فإنه يختلف فيه هل تعدد عليه الكفارة لتغاير الصفات المحلوف بها، أو تتحد الكفارة بناء على أن قاعدة الإيمان التأكيد؟ حتى يريد الإنشاء بخلاف تكرير الطلاق الأصل فيه الإنشاء حتى يريد التأكيد، أو قاعدة الجميع الإنشاء حتى يريد التأكيد، وهذا هو الأنظر، والأول هو المشهور في المذهب وعلم أن الفتيا يلزم الكفارة في هذه الألفاظ على ما نقله ابن يونس إن لم يقيد بأنه نوى إرادة الله تعالى فهو مشكل، فإن اللفظ حقيقة في أمور محدثة لا توجب كفارة، وإنما حملت على هذه الإرادة القديمة مجازاً، ولم تشتهر في الإرادة حتى صارت حقيقة عرفية في الإرادة، بل مجاز خفي دل الدليل عند

تلزم فيه الكفارة، وإذا كان يعمياً تلزم فيه الكفارة فما للمحوج إلى النقل فيه، وادعاء المجاز الراجح فيه هذا كلام ساقط لا خفاء بسقوطه.

قال: (فلا بد من أحد هذين الثقليين إلى آخر ما قاله في المسألة).

قلت: قد تبين أن من ذلك بدأ، واقتضى كلامه حيث قال: فإن الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الألفاظ أنه لا يحتاج فيها إلى نقل ولا نية والله أعلم.

قال: (القسم الخامس من صفات الله تعالى الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الأقسام الأربعة،

حقيقة في أمور عديمة مجاز غير غالب في الصفة القديمة فقرينة الحلف به كافية في حمله على المجاز والله تعالى أعلم اهـ.

(المسألة الرابعة) لا يقتضي قول مالك بوجوب كفارة في قوله على ميثاق الله وكفأته أنه يوجبها إذا قال: ههنا على رزق الله، أو خلقه وإن قال: الأصل ذلك لظهور الفرق بينهما بأن الميثاق، ونحوه جرى العرف بأن المراد به اليمين فإذا قال: على ميثاق الله فمقتضاه على يمين فتلزمه كفارة يمين ورزق الله ونحوه لم يجر عرف بذلك فإذا قال: فلا شيء عليه إلا أن ينوي بذلك الكفارة وليس قول القائل: على رزق الله كقول: على صوم يوم لأن رزق الله ليس اسماً لطاعته فيلزم نذرهما وصوم يوم اسم لطاعته، ولا مانع من أن يكون على ميثاق الله يميناً ويكون قائله حالفاً مع بقاء لفظ على في معنى من غير نقل له إلى القسم وجعله من جملة حروفه كالباء والواو فإن الميثاق معناه يمين ما فكأنه قال: على يمين فتلزمه الكفارة إذا حثت كما علمت أفاده ابن الشاط.

الشيخ أبي الحسن على أنه المراد باللفظ، والقاعدة أن الألفاظ لا تنصرف لمجازاتها الخفية إلا بالنية، وإنَّ اللفظ لا يزال منصرفاً إلى الحقيقة اللغوية دون مجازها المرجوح حتى تصرفه نية المجاز المرجوح، فلزام الكفارة بمجرد هذه الألفاظ من غير نية خلاف القواعد بل ينبغي أن يقال إن أراد بهذه الألفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة وإلا فلا.

(المسألة الرابعة) إذا قيل لك رحمة الله وغضبه قائمان بذاته أم لا؟ وهل هما واجبا الوجود أم لا؟ وهل كانا في الأزل أم لا؟ ونحو ذلك من الأسئلة فخرج جوابك في جميع هذه الأسئلة في جميع هذه الألفاظ على مذهب الشيخ أبي الحسن، وعلى مذهب القاضي فعلى مذهب الشيخ تقول: قائمان بذاته واجبا الوجود أزليان صفتان لله تعالى.

وعلى مذهب القاضي تقول: ليسا قائمين بذاته بل ممكنان مخلوقان حادثان ليسا بأزليين، وكذلك جميع ما يرد من هذه الأسئلة في جميع هذه الألفاظ.

(المسألة الخامسة) مقتضى ما قاله مالك رحمه الله في قوله على ميثاق الله وكفالاته: أنه يوجب الكفارة أنه إذا قال ههنا على رزق الله أو خلقه أن تجب عليه الكفارة.

فإن المدرك هنالك إن كان هو أنَّ العرف نقلها لنذر الكفارة في زمانه رضي الله عنه، فصار النطق بهذه العبارة نذراً للكفارة فتلزمه بالنذر لا بالحلف لأنه هو مقتضى لفظ على

وهي عز الله وجلاله وعلاؤه وعظمته وكبريائه ونحوه ذلك من هذا المعنى، فإتاك تقول جل بكلاً أو جل عن كذا، فتتدرج في الأول الصفات الثبوتية كلها قديمة وعادلة.

قلت: هذا لفظ مستكثر فإنه يوهم اتصافه بالحوادث فلا يجوز إطلاق مثله، فإن أراد مقتضى ظاهره فهو كفر، وإن أراد بذلك الصفات المسميات بصفات الأفعال فالمعنى صحيح واللفظ قبيح. قال: (فكما جل الله تعالى بعلمه، وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جل أيضاً بدلائع مصنعاته وغرائب مخترعاته).

قلت: هذا الكلام أتبع وفي الكفر أوضح، فإنه يقتضي افتقار الباري تعالى إلى بدائع مصنوعات،

(والقسم الخامس منها) أعني صفات الله تعالى الجامعة لجميع ما تقدم من الأقسام الأربعة، وهي عزه الله وجلاله وعلاؤه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى فإن لفظ الجلالة والعظمة يحتمل جل بكلاً وجل عن كذا وعظم بكلاً وعظم عن كذا فتتدرج في الأولى الصفات الثبوتية كلها نفسية كانت، أو معنوية أو فعلية وتتدرج في الثانية جميع السلوب للنقائص فيصدق أنَّ الله تعالى جل وعظم عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى، فيتدرج في اللفظ عند الإطلاق جميع الصفات السلبية والثبوتية نفسية كانت أو معنوية أو فعلية فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتغالها على الموجب لها وهو ما عدا الفعلية من الصفات القديمة وغير الموجب، وهو صفة الفعل، وإذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الإيجاب لا يمنع الموجب للكفارة من إيجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل:

(المسألة الأولى) هل يجوز قول قائل: سبحان من تواضع كل شيء لعظمته أم لا.

فإنها لا تستعمل إلا في النذر ونحوه، وليست من حروف القسم إجماعاً بل من حروف اللزوم، والنذر كقوله الله على صوم يوم وصدقة دينار ونحو ذلك، فكذلك يلزمه هنا إذا وجد عرف في رزق الله وخلقه، وأنه صار قوله على رزق الله أنه نذر أن يتصدق بشيء من رزق الله تعالى، أو ببعض خلقه من نبات أو جماد، أو حيوان مما يسوغ التصديق به بالبقرة والغنم ونحوهما، وأن يسوى بين المسألتين إن وجد العرف الموجب لنقلهما للنذر لزماً، وإن لم يوجد العرف الناقل للنذر لم يلزم، وكذلك إذا وجد عرف يوجب النقل لنذر غير الكفارة يجب ذلك المعنى الذي نقل العرف اللفظ إليه فيجب، ولا تجب الكفارة بل يدور مع العرف كيفما دار، وإن كان المدرك الثبوتية فتصح أيضاً في خلق الله تعالى ورزقه أن ينوي بهما إرادة الخلق، وإرادة الرزق الإرادة القديمة فتجب الكفارة إن كان نوى الحلف، أو النذر إن كان نوى بعض المندوبات من الأفعال، وعلى كل تقدير فالمسألان سواء.

واعلم أنه إذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظة على إلى القسم، فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم فتجب الكفارة، وتكون يميناً أو يقع النقل في أمانة الله وميثاقه، ويكون قد عبر بهما عما يلزمه بسبب الحنث فيهما، وهو الكفارة فيكون نذراً للكفارة بلفظ الموجب لها نقلاً عرفياً ويكون مجازاً رابحاً من باب التعبير بالسبب عن المسبب، فإن الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الألفاظ فلا بد من أحد هذين النقلين، فيما

وغرائب غتراته فيزداد كمالاً بوجودها، وذلك باطل قطعاً بل هو الغني على الإطلاق، وحائز غاية الكمال بالاستحقاق قبل ابتداء المبتدعات، واختراع المخترعات حتى أنه لو لم يتلخس ولم يخترع المخترعات لما كان ذلك نقصاً في كماله، ولا غصاً من جلاله ولا خطأ عن رتبة انفراد العظمة والكبرياء واستقلاله، وما ذلك الكلام إلا كلام من لم يحصل علم الكلام بل علم الاعتقاد على وجه الصواب والسداد، والله الحمد على ما من به من الهدى والإرشاد.

قال: (ويندرج في الثاني جميع السلوب للنقاش إلى قوله وههنا ثلاث مسائل).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح إلا ما في قوله القديمة والمحدثه كما تقدم.

قال قوم من الفقهاء يجوز وهو الصحيح لأن العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات الكمال والتواضع والتواضع والتواضع والتواضع ولا شك أن كل شيء ما عدا الذات الكريمة، والصفات العظيمة متصاغر متضائل بالنسبة إلى تلك الصفات وقول بعضهم بعدم الجواز بناء على زعمه أن التواضع عبادة وعظمة الله تعالى صفته وعبادة الصفة كفر ليس بصحيح، بل هو دعوى عرية عن الحق، فلا اعتبار بقوله أفاده ابن الشاط، وفي حاشية العلامة الأمير على الجوهرة وتكون صفات المعاني ليست غيراً وقع في بعض العبارات التسميح بإضافة ما للذات بها نحو تواضع كل شيء لقدرته وفي الحقيقة اللام للأجل أي تواضع كل شيء لذاته لأجل قدرته ولأفضلية مجرد الصفات من الإشراك كما أن عبادة مجرد الذات فسق وتعطيل عند الجماعة وإنما الذات المتصفة بالصفات اهـ فقد حمل التواضع على العبادة مجازاً لا على معناه الحقيقي وجعل اللام للأجل لتكون العبادة للذات المتصفة فاستقامت العبادة وانفرد عنها كل إشكال فتأمل.

قاله مالك في قوله على عهد الله وميثاقه، ومتى فقد النقل فلا بد من النية الصارفة للنذر أو الحلف بالصفة القديمة واستعمال على مجازاً، ومتى فقد العرف والنية تعين أن لا يجب بجميع هذه الألفاظ شيء البتة، كما لو قال على علم الله وعلى سمع الله وبصره، فإن هذه الألفاظ لا توجب شيئاً إلا بالنية أو نقل عرفي، ولعل الإمام حمل ذلك على ذلك فتأمل.

(القسم الخامس من صفات الله تعالى) الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الأقسام الأربعة، وهي عزة الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى، فإنك تقول جل بكذا أو جلّ عن كذا، فتندرج في الأولى الصفات الثبوتية كلها قديمة أو حادثة فكما جلّ الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جلّ أيضاً ببدائع مصنوعاته وغرائب مخترعاته، ويندرج في الثاني جميع السلوب للنقائص، فيصدق أن الله تعالى جل عن الشريك، وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى.

ولمّا كان لفظ الجلال والعظمة يحتمل جل بكذا، وجلّ عن كذا وعظم بكذا وعظم عن كذا اندرج الجميع في اللفظ عند الإطلاق، فكانت هذه الصفات شاملة لجميع الصفات الثبوتية والسلبية والقديمة والمحدثة فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتغالها على الموجب للكفارة، وهو الصفات القديمة، وغير الموجب وهو الصفات المحدثة، وإذا

قال: (إذا قال القائل سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الإطلاق أم لا؟) فقال بعض فقهاء العصر: لا يجوز هذا الإطلاق إلى قوله، وقال قوم: يجوز هذا الإطلاق (وهو الصحيح). قلت: ما صحيح هو الصحيح لأن العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات الكمال والتواضع والتضاغر والتضالول، ولا شك أن كل شيء ما عدا الذات الكريمة، والصفات العظيمة متضاغر متضائل بالنسبة إلى تلك الصفات وقول ذلك الفقيه العصري: أن التواضع عبادة ليس بصحيح، وهو دعوى عرية فلا حاجة فلا اعتبار بقوله.

(المسألة الثانية) قال عبدالحق في تهذيب الطالب الخالف بعزة الله تعالى وعظمته وجلال الله عليه كفارة واحدة وهو متجه في إيجاب الكفارة واتحادها بل وفي الجواز وعدم النهي خلافاً للأصل أما لزوم الكفارة فلما تقدم من أن هذه الألفاظ مشتملة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب عملاً بالموجب وأما اتحادها فلأن العزة والعظمة والجلال، ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعددت الألفاظ ولقد المعنى فاتحدت الكفارة وأما الجواز وعدم النهي فلأننا لا نسلم اندراج حادث تحت لفظ العزة ونحوه حتى يكون في اليمين بذلك غدر فيحق لعبد الحق أن يعرض عن النهي والله أعلم أفاده ابن الشاطن فأتمل بدقة.

(المسألة الثالثة) هذه الألفاظ وإن كانت تارة بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاه الله وتارة بلفظ التأنيث. كقولنا: وعزة الله وعظمة الله إلا أنه لا فرق بين ما هو بلفظ التذكير وما هو بلفظ التأنيث في جواز الحلف واتخاذ اليمين ولزوم الكفارة عند الحدث أما ما هو بلفظ التذكير فظاهر، وأما ما هو بلفظ التأنيث فلأن التاء في نحو عظمة الله ليست للوحدة، بل للتأنيث فإن العرب تقول: عظم زيد عظمة في

اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الإيجاب عملاً بالموجب، والقسم الآخر كما أنه لا يقتضي كفاية لا يمنع الموجب للكفاية من إيجابه للكفاية وههنا ثلاث مسائل:

(المسألة الأولى) إذا قال القائل سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الإطلاق أم لا؟ فقال بعض فقهاء العصر: لا يجوز هذا الإطلاق لأن عظمة الله تعالى صفته، والتواضع للصفة عبادة لها، وعبادة الصفة كفر بل لا يعبد إلا الله تعالى، ولو عبد عابد علم الله تعالى أو إرادته أو غير ذلك من صفاته كفر بل المعبود واحد، وهو ذات الله تعالى وهو الذات الموصوفة بصفات الجلال ونعوت الكمال، والمراد بالعبارتين واحد.

وقال قوم: يجوز هذا الإطلاق وهو الصحيح وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات، وهذا المجموع هو المعبود، وهو الإله وهو الذي يجب توحيده وتوحيده ولا ثاني له، وهو الذي يجب التواضع له، كما تقول عظمة الملك جيشه وأمواله وأقاليمة التي استولى عليها وسلطوته، وغير ذلك ممّا وقعت به العظمة في دولته.

كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الأمور كلها مع ذاته تعالى، فهي أيضاً من موجبات عظمته، فإن أراد هذا المطلق هذا المعنى، أو لم تكن له نية فلا شيء عليه، وإن أراد صفة

قال شهاب الدين: (وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات، وهذا المجموع هو المعبود إلى قوله وهو الذي يجب التواضع له).

قلت: ليس ما قاله هنا بصحيح، فإن العظمة ليست مجموع الذات والصفات، بل هي مجموع الصفات على ما سبق من تقريره هو ذلك قبل هذا، وعلى تسليم أن تكون العظمة مجموع الذات والصفات، فليس المجموع هو المعبود بل المعبود الموصوف بتلك الصفات لا الصفات، ولا مجموع الموصوف والصفات، والقول بأن المعبود مجموع الموصوف والصفات مضاه لقول النصاري في الأقاليمة: وهو باطل لا شك في بطلانه، وكلامه هنا كلام من لم يحقق مباحث هذا العلم على وجه الصواب.

غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتعين دون عظماً بغير تاء التانيث، فحينئذ لم يكن محدوداً فيقيد بالألف واللام، أو الإضافة للعموم لصفات الكمال، والتاء في نحو عزة الله وإن أفادت الوحدة نظراً لكون العرب تفرق بين قول القائل عز زيد عزاً وعز عزة فالأول يحتمل جميع أنواع العز مفردة ومجموعة، فإذا وجدت الإضافة، أو الألف واللام الموجبتين للعموم كان العموم في جميع أفراد ذلك النوع وإن فقدت الإضافة والألف واللام بقي مطلقاً وأما اللفظ الثاني وهو عز زيد عزة فإنه لا يتناول لئلاً فرداً واحداً من العزة ولا تفهيم الألف واللام تعميماً لأنه محدود بالتاء، وقد قال الغزالي في المستصفى: إن لام التعريف إنما تفيد تعميماً فيما ليس محدوداً بالتاء نحو الرجل والبيع اهـ.

فكذلك لا تفهيم الإضافة عموماً لأن الإضافة تأتي لما تأتي له الألف واللام لأحما أداتا تعريف إلا أن الصحيح أن لفظ العزة ونحوه لا يتناول محدثاً كما قال ابن الشاط لأنهما لا يتناول صفة كمال قديمة

واحدة من صفات الله تعالى، وإنها حصل التواضع لها، وهو العبادة امتنع وربما كان كفراً وهو الظاهر وإن أراد بالتواضع غير العبادة، وهو القهر والانقياد لإرادة الله تعالى وقضائه وقدره وقدرته فهذا أيضاً معنى صحيح، فإن جميع العالم مهوور بقدرة الله تعالى، وقدره. فالتواضع بهذا التفسير أيضاً مائت لا محذور فيه بل يجب اعتقاده فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتيا فيها.

(المسألة الثانية) قال عبد الحق في تهذيب الطالب الحالف بعزّة الله وعظمته وجلال الله: عليه كفارة واحدة، وهو متجه في إيجاب الكفارة واتحادها لا في الجواز، وعدم النهي مع أنه لم يتعرض لعدم النهي بل للزوم الكفارة.

أما لزوم الكفارة فلما تقدم من أن هذه الألفاظ مشتملة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب، وأما اتحادها فلأن العظمة والجلال والعلا ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد، فتعددت الألفاظ واتحد المعنى فاتحدت الكفارة، وأما أنه دخل فيه النهي فلاندرج المحدثات فيه كما تقدم بيانه فيكون قد حلف بقديم ومحدث ففعل مأموراً به ومنهياً عنه، ومن فعل مأموراً به ومنهياً عنه فقد ارتكب المنهي عنه، وهو ظاهر إلا أن ينوي الحالف بهذه الألفاظ القديم وحده فلا نهي حينئذ أو يكون هناك عرف اقتضى تخصيص

قال: (كما تقول عظمة الملك جيشه وأمواله إلى قوله في دولته).

قلت: لا يسوغ مثل هذا التمثيل، فإن الملك مفتقر على الإطلاق، والله تعالى مستغن على الإطلاق فكيف يصح التمثيل؟

قال: (كللك عظمة الله تعالى هي هذه الأمور كلها مع ذاته تعالى، فهي أيضاً من موجبات عظمته).

قلت: هذا كلام غث لا يصدر إلا عن جاهل بهذا العلم. وكيف يصح أن تكون الذات من موجبات العظمة والعظمة مجموع الذات والصفات فالذات على هذا موجبة للذات، وكيف يكون الشيء الواحد موجباً وموجباً؟ هذا كله تخليط فاحش.

قال: (فإن أراد المطلق هذا المعنى، أو لم تكن له نية فلا شيء عليه).

قلت: بل عليه شيء، وهو أنه غطيء في ذلك حيث اعتقد أن الذات من مقتضيات العظمة).

قال: (وإن أراد صفة واحدة من صفات الله تعالى إلى قوله وهو الظاهر).

قلت: ما حكم بأنه ظاهر هو كما قال.

قال: (وإن أراد بالتواضع غير العبادة إلى قوله بل يجب اعتقاده).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

وشموله صفة الفعل على ما مر إنما هو باعتبار مصدرها الذي هو القدرة والتقدير لا باعتبار حدوثها الإمكانية إحصافه تعالى بها فضلاً عن أن تكون صفة كمال يتناولها لفظ العزة وليس المدرك فيما نقله

هذه الألفاظ بالقديم خاصة فلا نهي حينئذ، أمّا مجرد اللفظ الغوي فموجب لاندراج المحدث مع القديم.

(المسألة الثالثة) إنّ هذه الصفات تارة تكون بلفظ التذكير كقولنا: وجلال الله وعلاء الله، وتارة تكون بلفظ التأنيث كقولنا: وعزة الله وعظمة الله، فأما لفظ التذكير فلا كلام فيه ههنا، وأمّا لفظ التأنيث بالهاء فإنه مشعر بشيء واحد ممّا يصدق عليه ولذلك تفرق العرب بين قول القائل عز زيد عزاً وعز عزة، فالأول يحتمل جميع أنواع العز مفردة ومجموعة، فإذا وجدت الإضافة أو الألف واللام الموجبتين للعموم كان العموم في جميع أفراد ذلك النوع، وإن فقدت الإضافة والألف واللام بقي مطلقاً.

وأمّا اللفظ الثاني وهو عز زيد عزة فإنه لا يتناول لغة إلا فرداً واحداً من العزة إمّا بماله، أو بجاهه أو بسطوته أو بغير ذلك من أسباب العزة، وإذا كان موضوعه لغة فرداً واحداً من العزة، وأضيفت إلى الله تعالى لم يتعين العموم فيه فاحتمل المحدث، فإنّ العزة تصدق بالمحدث أيضاً من جهة أنّ العزيز هو الذي امتنع من نيل المكاره، والعزيز أيضاً هو الذي لا نظير له.

وقد ذكر العلماء المعنيين في تفسير اسمه تعالى العزيز، ولا شك أنّه تعالى لا نظير له في مبتدعاته ومخلوقاته، فإنّ كانت العزة من هذه الجهة كان فيها إشارة إلى المخلوقات المحدثات فلا تجب الكفارة، ولهذه الإشارة نقل صاحب اللباب في شرح الجلاب عن مالك في الحلف بعزة الله تعالى هل توجب كفارة أم لا؟ فيه روايتان لأجل التردد في لفظ العزة، وأما لفظ العظمة فإنّ بينه وبين لفظ العزة فرقاً.

فإنّ العرب تقول عظم زيد عظمة في غالب استعمالهم، فكأنه هو المصدر المتعين دون عظماء بغير تاء التأنيث وأمّا عز عزاً فمشهور، ولا ينطق بهاء التأنيث إلا إذا قصدت الوحدة نحو ضرب ضربة، فلا يتناول إلا ضربة واحدة كذلك عزة لا يتناول إلا عزة واحدة، فإذا أضيف لا يكون المضاف عاماً بل فرداً واحداً غير معين.

وقد قال الغزالي في المستصفى: إنّ اللام في هذا الجنس لا تفيد تعميماً بل إنّما تفيد لام التعريف تعميماً فيما ليس محدوداً بالتاء نحو الرجل والبيع، فكذلك لا تفيد الإضافة عموماً اعتباراً بلام التعريف، والجامع بينهما أداتان تعريف، فهذا بحث يمكن أن يلاحظ في هذا الموضوع والله أعلم.

قال: (فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتيا فيها).

صاحب اللباب في شرح الجلاب عن مالك في الحلف بعزة الله تعالى هل يوجب كفارة أم لا فيه روايتان احد هو تردد العزة بين القديم والمحدث كما زعم الأصل، بل المدرك كما قال ابن الشاط هو احتمال لفظ

(الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة إذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب)

اعلم أن أسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسماً مائة إلا واحد أخرجه الترمذي، وهي أمّا لمجرد الذات كقولنا الله فإنه اسم للذات على الصحيح، وكذلك اختار صاحب الكشف أنه

قلت: قد تبين تلخيص الحق في المسألة على غير الوجه الذي زعم والله أعلم.
قال: (المسألة الثانية قال عبدالحق في تهذيب الطالب الحالف بعهة الله تعالى وعظمته وجلاله عليه كفارة واحدة إلى آخر المسألة).

قلت: لا يندرج حادث تحت لفظ العزة ونحوه، فما أشعر به كلامه بأن عبدالحق أغفل التنبيه عليه ليس الأمر كذلك فلا يخلو في اليمين بعهة الله تعالى ونحو ذلك، فيحق أن أعرض عن ذلك عبدالحق والله أعلم.

قال: (المسألة الثالثة إن هذه الصفات ثارة تكون بلفظ التكدير، وثارة تكون بلفظ التأنيث إلى آخرها)

قلت: الصحيح على ما سبق أن لفظ العزة ونحوها لا يتناول محدث، فلا يصح ما قاله في لفظ العزة من احتماله للمحدث، وما حكاه عن صاحب اللباب من نقله عن مالك رحمه الله تعالى في لزوم الكفارة للحالف، بذلك روايتين ليس مترك اختلاف قوله عندي ما ذكره الشهاب من احتمال المحدث، بل المترك عندي احتمال لفظ العزة أن يكون مدلوله أمراً ثبوتياً وأمراً سلبياً، فإنه عز بصفات كماله الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية والله أعلم.
قال:

(الفرق السابع والعشرون والمائة)

قلت: جميع ما قاله في هذا الفرق لا بأس به إلا ما قاله في المسألة الثانية: من أنه إذا قال باسم الله لأفعلن يحتمل أن يكون إضافة مخلوق إلى الله تعالى على كلا التقديرين في اسم من أن يكون المراد به

العزة أن يكون مدلوله أمراً ثبوتياً، أو أمراً سلبياً، فإنه عز بصفاته الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية، فافهمه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة إذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب)

أسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسماً مائة إلا واحداً كما أخرجه الترمذي وهي تنقسم قسمين: (التقسيم الأول) إلى خمسة أنسام:

(القسم الأول) ما اختلف في كونه موضوعاً لمجرد الذات، أو للذات مع جملة صفات الكمال كقولنا: الله والقول الأول هو الصحيح الذي اختاره صاحب الكشف مستدلاً على ذلك بجريان النعوت عليه قول

اسم للذات من حيث هي هي وهو علم عليها، واستدلّ على ذلك بجريان النعوت عليه، فنقول الله الرحمن الرحيم.

وقيل: هو اسم للذات مع جملة الصفات، فإذا قلنا الله فقد ذكرنا جملة صفات الله تعالى، وقلنا الذات الموصوفة بالصفات الخاصة، وهذا المفهوم الإله المعبود، وهو الذات الموصوفة بصفات الكمال، ونعوت الجلال، وهذا المعلوم هو الذي تدعي توحده، وتثبته عن الشريك والمائلة.

أي هذا المجموع يستحيل أن يكون له مثل، وقد يكون الاسم موضوعاً للذات مع مفهوم زائد وجودي قائم بذات الله سبحانه وتعالى، نحو قولنا عليم، فإنه اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى، أو وجودي منفصل عن الذات، نحو خالق، فإنه اسم للذات مع اعتبار الخلق في التسمية، وهو مفهوم وجودي منفصل عن الذات، أو موضوعاً للذات مع مفهوم علمي نحو قدوس، فإنه اسم للذات مع القدس الذي هو التطهير عن النقائص، والبيت المقدس أي طهر من فيه من الأنبياء والأولياء عن المعاصي والمخالفات، أو يكون موضوعاً للذات مع نسبة، وإضافة كالباقى فإنه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والأزمنة، فإن البقاء استمرار الوجود في الأزمنة، وهو أعم من الأبدي لصديق الباقي

الاسم الذي هو اللفظ، أو المسمى الذي هو المعنى فلا يتعين لما يوجب الكفارة إلا يعرف أو نية، فإن في ذلك نظراً، فإن لقائل أن يقول فيه عرف بأن المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم، وما قاله في الفرقين بعد هذا صحيح.

الله الرحمن الرحيم ومفهومه على القول الثاني الإله المعبود بحق أي الذات الموصوفة بصفات الكمال ونعوت الجلال وهذا المفهوم هو الذي تدعي توحده وتفرده عن الشريك والمائلة أي هذا المجموع يستحيل أن يكون له مثل.

(القسم الثاني) ما كان موضوعاً للذات مع مفهوم زائد وجودي قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا عليم فإنه اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى.

(القسم الثالث) ما كان موضوعاً للذات مع مفهوم وجودي منفصل عن الذات نحو خالق فإنه اسم للذات مع اعتبار الخلق في التسمية وهو مفهوم وجودي منفصل عن الذات.

(القسم الرابع) ما كان موضوعاً للذات مع مفهوم علمي نحو قدوس فإنه اسم للذات مع القدس الذي هو التطهير عن النقائص، والبيت المقدس أي الذي طهر من فيه من الأنبياء، والأولياء عن المعاصي والمخالفات.

(القسم الخامس) ما كان موضوعاً للذات مع نسبة وإضافة كالباقى فإنه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والأزمنة فإن البقاء استمرار الوجود في الأزمنة وهو أعم من الأبدي لصديقه الباقي في زمانين فأكثر وأما الأبدي فلا بد من استمراره مع جملة الأزمنة المستقبلية كما أن الأزلي هو الذي

في زمانين فأكثر، وأما الأبدي فلا بد من استمراره مع جملة الأزمنة المستقبلية، كما أن الأزلي هو الذي قارن وجوده جميع الأزمنة الماضية متوهمه أو محققة فهذه خمسة أقسام، ثم هي تنقسم بحسب ما يجوز إطلاقه، وبحسب ما لا يجوز إطلاقه إلى أربعة أقسام ما ورد السمع به ولا يوهم نقصاً نحو العليم فيجوز إطلاقه إجماعاً في مورد النص وفي غيره، وما لم يرد السمع به وهو يوهم نقصاً فيمتنع إطلاقه إجماعاً نحو متواضع ودراهم، علامة، فإن التواضع يوهم الذلة والمهانة، والدراية لا تكون إلا بعد تقلم شك كذا نقله أبو علي، والعلامة من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك غير أن هاء التانيث توهم تأنيث المسمى، والتأنيث نقص فلا يجوز إطلاق شيء من هذه الألفاظ ونحوها البتة.

(القسم الثالث) ما ورد السمع به، وهو يوهم نقصاً فيقتصر به على محله نحو ماكر ومستهزئ: فإن المكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق، وقد ورد السمع به في قوله تعالى: ﴿والله خير الماكرين﴾ [آل عمران: ٥٤] الله يستهزئ بهم والمحسن لذلك المقابلة كقوله تعالى: ﴿ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين﴾ [آل عمران: ٥٤] قالوا: إنما نحن مستهزون الله يستهزئ بهم فحصلت المقابلة بين المكرين والاستهزاء، فكان ذلك حسناً لأنه اللائق بفصاحة القرآن وبلاغته، فيقتصر بمثل هذه الألفاظ على موارد السمع، ولا يذكر

قارن وجوده جميع الأزمنة الماضية متوهمه أو محققة كذا قال الأصل: وهو إنما يظهر على قول الأشعري وهو الحق إن الزمان متوهم كالمكان ويعمل عليه علامات معلومة تتبدل باختلاف الأحوال فتارة تقول يبي زید إذا صليتنا العصر وتارة يقال: نصلي العصر إذا جاء زيد، فهو مجرد إعتبار، ويعرف بعلامة تسميها، يقال: متجدد معلوم يقارنه متجدد موهوم إذالة للإيهام، وتارة بنفس المقارنة، ويوصف بالطول والقصر تبعاً لما يتخيل أنه وقع فيه أو على فرض وجوده نظير ما قيل في المكان، وفي الحقيقة ليس شيء متحقق يقال له زمان، وإلى ذلك يشير صحيح الحديث القدسي يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر أي ليس هناك شيء يقال له الدهر وإنما أنا خالق الأشياء وعلى هذا إذا قيل: الزمن حادث فمعناه متجدد بعد عدم لا موجود لما أنه إعتباري، وذلك لأنه على هذا القول لا مانع من دخول الزمن في وجوده تعالى ألا ترى أنه موجود قبل كل شيء وبعد كل شيء ومع كل شيء، وهذا الأخير يلزم منه البقاء بالمعنى المذكور ولم يختَر اللغوي في الجوهرة أن حقيقة البقاء نفى لحوق العلم لوجوده سبحانه وتعالى وكون النفي على طريقة الاستمتاع مأخوذ من أنه بقاء واجب محترزاً عن البقاء بالمعنى المذكور بقوله:

كنّا بقاء لا يشاب بالمعدم

إلا لكون البقاء بالمعنى المذكور غير كاف لا لاستحالة كما زعم الشيخ عبد السلام نعم يمتنع دخول الزمان على سبيل الحصر بأن يكون وجوده تعالى ليس إلا في زمان وهذا لا تقتضيه المقارنة ومن هنا اندفعت شبهة ذكرها إمام الحرمين في الإرشاد، ونقلها السنوسي في شرح الكبرى والكمال في المسامرة على المسامرة وهو أن إثبات القدم لله تعالى عصبه وجوده في مدد لا أول لها إذ لا وجود إلا في زمن فيلزم إثبات أزمة قديمة فجعلها منع إنه لا وجود إلا في زمن فإن الزمن على القول بتحقيقه يخرج عن حادث

في غير هذه التلاوة، فلا نقول اللهم امكراً بفلان ولا مكر الله به، ولا اللهم استهزئ به فلان ولا استهزأ الله به، وكذلك بقية هذا الباب فهذه ثلاثة أقسام لم أعلم فيها خلافاً، وحكي في هذه الأحكام الإجماع.

(القسم الرابع) ما لم يرد السمع به وهو غير موهم، فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبي الحسن الأشعري وهو مذهب ملك وجمهور الفقهاء، ويجوز إطلاقه عند القاضي أبي بكر الباقلاني.

نحو قولنا: يا سيدنا هل يجوز أن ينادى الله تعالى بهذا الاسم أم لا؟ قولان ومدرك الخلاف. هل يلاحظ انتفاء المانع وهو الإيهام ولا يوجد فيجوز، أو نقول الأصل في أسماء الله تعالى المنع إلا ما ورد السمع به، ولم يرد السمع فيمتنع؟ وهو الصحيح عند العلماء.

فإن مخاطبة أدنى الملوك تفتقر إلى معرفة ما أدنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتى يعلم انهم في ذلك فاه الله تعالى أولى بذلك، ولأنها قاعدة الأدب والأدب مع الله تعالى متعين لا سيما في مخاطباته، بل ليس لأحد أن يوقع في صلاة من الصلوات، ولا عبادة من العبادات إلا ما علم أن الله تعالى فيه، فمخاطبة الله تعالى وتسميته أولى بذلك.

صاحبه غيره ولا يشترط في وجود الشيء مصاحبة غيره وإن اتفقا كيف وقد ظهر أرجحية علمه وقد قال الشهرستاني إن تقدم الصانع سبحانه وتعالى ذاتي لا في زمن وتقريبه إن تقدم أمس على اليوم كذلك إذ ليس زمن ثالث يقع فيه التقدم وإن عبر عنه بقبل اكتفاء بالاعتبار فالزمن حادث وجود الصانع ووجوه ذاتي لا يتقيد به كما في حاشية العلامة الأمير علي عبدالسلام على الجوهرة نعم كان على الأصل أن يقتصر على التوهمة في قوله جميع الأزمنة الماضية متوهمة أو محققة فتأمل والله أعلم.

(التقسيم الثاني) بحسب ما يجوز إطلاقه وما لا إلى أربعة أقسام.

(القسم الأول) ما ورد السمع به ولا يوهم نقصاً نحو العلم فيجوز إطلاقه إجماعاً في مورد النص وفي غيره.

(القسم الثاني) ما لم يرد السمع به وهو يوهم نقصاً فيمتنع إطلاقه إجماعاً نحو متواضع ودار وعلامة لأن التواضع يوهم النذلة والمهانة، والدارية لا تكون إلا بعد تقدم شك.

كما نقله أبو علي والعلامة: وإن كان معناه من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك الآن هاهنا التائين توهم تأنيث للمسمى والتائين نقص كما قال الأصل فتأمل.

(القسم الثالث) ما ورد السمع به وهو يوهم نقصاً وهذا نوعان: (الأول) ما لم يرد مع المشاكلة كالصبور والحليم والشكور فالأول يوهم وصول مشقة له وفسره في المواقف بالحليم وفسر الحليم قبل بالذي لا يجعل العقاب، وهو يوهم تأثراً وانفعلاً بالغضب فيكتم.

(والثالث) قال في المواقف المجازي على الشكر، وقيل: يثيب على القليل الكثير وقيل: المثني على من أطاعه وهو يوهم وصول إحسان له وقد قال ابن عطية الله في آخر الحكم: أنت الغني بملكك عن أن يصل إليك الشفع منك فكيف لا تكون غنياً عني وهذا النوع يقبل ويؤول ويقتصر به على عمله ولا يجوز في غير

وقد كان الشيخ زكي الدين عبدالمعظم المحدث رحمه الله يقول: قد ورد حديث في لفظ السيد فعلى هذا يجوز إطلاقه على المدعيين إجماعاً وقس على هذه المثل ما أشبهها.

قال الشيخ أبو الطاهر بن بشير: فكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة، وما لا يجوز إطلاقه لا يجوز الحلف به، ولا يوجب الحلف به كفارة فتتوزل الأقسام الأربعة المتقدمة على هذه الفتيا، وههنا ثلاث مسائل:

(المسألة الأولى) قال أصحابنا: من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز إطلاقها عليه تعالى وحث لزمته الكفارة.

وقال الشافعية والحنابلة: أسماء الله تعالى قسمان: منها ما هو مختص به تعالى، فهو صريح في الحلف كقولنا والله والرحمن فهذا يتعقد به اليمين بغير نيّة، ومنها ما لا يختص به تعالى كالحكيم والعزیز والرشد والقادر والمريد والعالم، فهي كتابات لا تكون يميناً إلا بالنية لأجل التردد بين الموجب وغير الموجب وهذا التردد أجمعنا عليه في الطلاق وغيره، وإن التردد لا يتصرف للطلاق، ولا لمعنى يقع التردد فيه إلا بالنية، فكذاك ههنا وجه التردد في هذه الأسماء المذكورة بين إرادة الله تعالى بها وبين المخلوق واضح، وأن البشر يسمى بهذه الأسماء حقيقة، وإن هذا اللفظ يطلق على الموضوعين بالتواطىء، ولا يتعين

مورده إجماعاً لإيهام الحقيقة وإنما ورد تنزلاً وتلفظاً في خطابنا مجازاً قال ابن عربي ونسجّل إذ سمعنا ذلك وأنشد:

إن الملوك وإن جلست مراتبهم
لهم مع السوق الأسرار والسمير
(النوع الثاني) ما ورد مع المشكلة والمقابلة نحو ماكر ومستهزئ فإن المكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق وقد ورد السمع به مع المشكلة والمقابلة في نحو قوله تعالى: ﴿ومكروا ومكر الله والله خير للماكرين﴾ [آل عمران: ٥٤]، أي وجازاهم الله على مكروهم والله خير المجازين وقوله تعالى: ﴿قالوا أنا معكم إنما نحن مستهزئون الله يستهزئ بهم﴾ [البقرة: ١٥١٤] أي الله يجازيهم على استهزائهم وهذا النوع لكون المشكلة حسنة على ما هو الباق بقصاحة القرآن وبلاغته وصارت قرينة على المجاز بحيث لا تنهزم الحقيقة التي لا تليق به تعالى يجوز في غير مورده مع المشكلة لا بدونها هذا ما يفيد كلام العلامة الأمير في حاشيته على عبد السلام على الجوهرة وهو الحق لا ما يفيد كلام الأصل من عدم جواز هذا القسم في غير مورده مطلقاً ولو مع المشكلة فتأمل.

(القسم الرابع) ما لم يرد السمع به وهو غير موهوم نحو قولنا يا سيدنا فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبي الحسن الأشعري وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء ويجوز إطلاقه عند القاضي أبي بكر الباقلاني، ومدرّك الخلاف هل يلاحظ إيتناء اللاتع، وهو الإيهام ولم يوجد فيجوز أو لا يلاحظ إلا أنّ الأصل في أسماء الله تعالى المنع إلا ما ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فإن غاطبة أدنى الملوك تغترق لى معرفة ما أدنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتى يعلم إنهم في ذلك فالحق تعالى أولى بذلك، ولأنها قاعدة الأدب والأدب مع الله تعالى متعين لا سيما في مخاطباته، بل ليس لأحد أن يوقع في صلاة من

اللفظ المتواطىء إلا بالنية، وكفى بهذا في بيان التردد والاحتياج للنية، وهذا كلام حسن قوي معتبر في كثير من أبواب الفقه كالظهار والعنق وغيرهما، ولنا عنه جواب حسن، وهو أنَّ القاعدة أنَّ الألفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي، وينقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض أنواع ذلك الجنس.

كما قلنا في لفظ الروس: تصدق على روس جميع الحيوانات ولفظ الأكل بصدق على كل فرد من أفراد الأكل في أي مأكل كان، وإذا ركبنا هاتين اللفظتين قلنا والله لا أكلت روساً، أو أكلت روساً لا يفهم أحد إلا روس الأتعام دون غيرها بسبب أنَّ أهل العرف نقلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس، فكذلك لفظ العليم والقادر والمريد يصدق على كل عالم وقادر ومريد، ومع ذلك فقد نقل أهل العرف قولنا وحق العليم، وغير ذلك من الأسماء مع الحالف إلى خصوص أسماء الله تعالى، فهو من المركبات المنقولة فلا يفهم أحد عند سماعه الحلف بهذه الأسماء إلا أسماء الله تعالى خاصة، وإذا صارت الكتابة منقولة في العرف إلى معنى آخر صارت صريحة فيه، فلذلك ألحقنا كتابات كثيرة في باب الطلاق فكذلك بصريحه لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف إيهاا للطلاق فكذلك ههنا، وهذا الجواب حسن من حيث الجملة غير أنه لا يطرد في جميع

الصلوات، ولا في عبادة من العبادات إلا ما علم إذن الله تعالى فيه فمخاطبة الله تعالى وتسميته أولى بذلك نعم قال الشيخ زكي الدين عبد العظيم للمحدث رحمه الله تعالى: قد ورد حديث في لفظ السيد فعليه يجوز إطلاقه على المذهبين إجماعاً وقس على هذه المثل لهذه الأقسام الأربعة ما أشبهها وهذه الأقسام الأربعة تنزل على فتوى الشيخ أبي الطاهر بن بشير حيث قال: فكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة وما لا يجوز إطلاقه لا يجوز الحلف به، ولا يوجب الحلف به كفارة اه فظهر الفرق وههنا ثلاث مسائل.

(للمسألة الأولى) قال الشافعية والحنابلة: أسماء الله تعالى قسمان قسم يختص به تعالى كالله والرحمن فيكون صريحاً في الحلف، ويتعقد به اليمين بغير نية وقسم لا يختص به تعالى كالحكيم والعزيز والرشد فيكون بسبب تردده بين إرادة الله تعالى وإرادة المخلوق لأنَّ البشر يسمى بذلك حقيقة غير صريح، بل من الكتابات لا يكون يميناً إلا بالنية إذ كما أنَّ اللفظ مع التردد لا ينصرف للطلاق ولا للمعنى الذي وقع التردد فيه إلا بالنية فكذلك ههنا وهذا كلام حسن قوي معتبر في كثير من أبواب الفقه كالظهار والعنق وغيرهما وقال أصحابنا: من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز إطلاقها عليه تعالى وحسن لزومه الكفارة قال الأصول ووجه أنَّ لفظ العليم والقادر والمريد وإن كان يصدق على كل عالم، وقادر ومريد إلا أنَّ أهل العرف نقلوا قولنا والعليم وحق العليم والقادر وحق القادر والمريد وحق المريد ونحو ذلك من الأسماء مع الحلف إلى خصوص أسماء الله تعالى حتى نفى النقل العربي الإحتمال اللغوي، وصارت الكتابة مشتهرة باسم الله تعالى فألحقت بالصريح كما ألحقوا كتابات كثيرة في باب الطلاق بصريحه لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف إيهاا للطلاق، والقاعدة أنَّ الألفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي حتى إذا ركب أحدهما مع مفرد آخر منها نقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض أنواع ذلك

الأسماء، وإنما يستقيم في الأسماء التي جرت العادة بالحلف بها، فينفي النقل العرفي الاحتمال اللغوي، وأما ما لم تجر العادة بالحلف به كالحكيم والرشيذ ونحوهما، فلعل كثيراً من الناس لا يعلمها أسماء الله تعالى فلم يشتهر الحلف بها، ولم أعلم أنني رأيت من أسماء الله تعالى الرشيذ إلا في الترمذي حيث عدد أسماء الله الحسنى مائة إلا واحداً، وأصحابنا عمموا الحكم في الجميع ولم يفصلوا، وهو مشكل ولا يمكن أن يقال أن عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى وأسمائه، فتتصرف جميع الأسماء لله تعالى بقرينة الحلف لأننا نقول أننا نجدهم يحلفون بأبائهم وملوكهم، ويقولون: ونعمة السلطان وحياتك يا زيد ولعمري لقد قام زيد، فيحلف بعمه وحياته مخاطبه طول النهار، فليس ظاهر حالهم الانقباض، ولا حصل في الأسماء القليلة الاستعمال عرف، ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة، وإن اللفظ صالح للتقديم هذا هو الفقه.

(المسألة الثانية) قال صاحب الخصال الأندلسي: يجوز الحلف ويوجب الكفارة قولك باسم الله لأفعلن، وهذه المسألة فيها غور بعيد يسبب أن الاسم ههنا أن أريد به المسمى استقام الحكم، وإن لم يرد به المسمى، فقد حكى ابن السيد البطلوسي أن العلماء اختلفوا في لفظ الاسم. هل هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات فلا يتناول إلا لفظاً هو

الجنس مثلاً لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوان، ولفظ الأكل يصدق على كل فرد من أفراد الأكل في أي مأكول كان وإذا ركينا هاتين اللفظتين ققلنا والله لا أكلت روسيا أو أكلت روسيا لا يفهم أحد إلا روس الأنعام دون غيرها بسبب أن أهل العرف تقلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ العليم ونحوه كان قبل التركيب مع حرف القسم يصدق على كل عالم وبعد التركيب معه نقله أهل العرف لخصوص اسم الله تعالى حتى صار صريحاً لا كناية نعم لا ينفع هذا فيما لا تجري العادة بالحلف به كالحكيم والرشيذ فلم يشتهر الحلف بها ونحوهما إذ لعل كثيراً من الناس لا يعلمها أسماء الله تعالى بل لم أعلم أنني رأيت من أسماء الله تعالى الرشيذ إلا في الترمذي حيث عدد أسماء الله الحسنى مائة إلا واحداً وأصحابنا عمموا الحكم في الجميع ولم يفصلوا وهو مشكل ولا يمكن أن يقال إن عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى وأسمائه، فتتصرف جميع الأسماء لله تعالى بقرينة الحلف لأننا نقول أننا نجدهم يحلفون بأبائهم وملوكهم ويقولون ونعمة السلطان وحياتك يا زيد ولعمري لقد قام زيد، فيحلف بعمه وحياته مخاطبه طول النهار فليس ظاهر حالهم الانقباض ولا حصل في الأسماء القليلة الاستعمال عرف ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وإن اللفظ صالح للتقديم والمحدث هذا هو الفقه اهـ.

(المسألة الثانية) قولك باسم الله لأفعلن قال صاحب الخصال الأندلسي يجوز الحلف به ويوجب الكفارة قال ابن الشاطر ووجهه أن لفظ اسم وإن جرى فيه بخصوصه خلاف العلماء في أنه هو المسمى أولاً فقد حكى ابن السيد البطلوسي أن العلماء اختلفوا في لفظ الاسم هل هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات، فلا يتناول إلا لفظاً هو اسم، أو وضع في لغة العرب للقدر المشترك بين التسميات فلا يتناول إلا مسمى.

اسم، أو وضع في لغة العرب للمقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول إلا مسمى؟ قال: وهذا هو تحقيق خلاف العلماء في أن الاسم هو المسمى أم لا؟ وإنَّ الخلاف إنما هو في لفظ اسم الذي هو ألف سين ميم، وأما لفظ نار وذهب فلا يصح أن يقول عاقل أن لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ، ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدني حتى يحصل الذهب المعدني في فم من نطق بلفظ الذهب.

وإنما الخلاف في لفظ الاسم خاصة، وإذا فرغنا على هذا قلنا الاسم موضوع للقدر المشترك بين الأسماء، وإنَّ مسماه لفظ حيثنل فينبغي أن لا تلزم به كفارة، ولا يجوز الحلف به كما لو قلنا ورزق الله وعطاء الله، فإن إضافة المحدث إلى الله تعالى لا تصير مماً يجوز الحلف به، ولا يوجب الكفارة كذلك إذا أضيف الاسم إلى الله تعالى يكون على هذا التقدير إضافة لفظ مخلوق لله عز وجل فلا يوجب كفارة، وإنَّ قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات، والقاعدة أنَّ الدال على الأعم غير دال على الأخص، فاللفظ الدال على القدر المشترك بين جميع المسميات لا يكون دالاً على خصوص واجب الوجود سبحانه وتعالى، وما لا يكون دالاً عليه لغة لا ينصرف إليه إلا بنية، أو عرف ناقل ولا واحد منهما فلا تجب الكفارة، ولا يتعين صرف اللفظ لله تعالى فهذا تحرير هذه المسألة.

قال: وهذا هو تحقيق خلاف العلماء في أن الاسم هو المسمى أم لا، وأنَّ الخلاف إنما هو في لفظ اسم خاصة الذي هو ألف سين ميم، وأما لفظ نار وذهب فلا يصح أن يقول عاقل إنَّ لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدني حتى يحصل الذهب المعدني في فم من نطق بلفظ الذهب اهـ. إنَّ فيه عرفاً بأنَّ المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم اهـ نعم في حاشية العلامة الأمير علي عبد السلام على الجوهر أنَّ الخلاف فيما صدقات الاسم ولفظ اسم منها فإنه اسم من الأسماء ولا يلزم اندراج الشيء تحت نفسه وهو تناقض في الجزئية والكلية بل اندراج اللفظ تحت معناه وهو كثير كموجود وشيء ومفرد والتحقيق أنه إنَّ أريد من الاسم اللفظ فهو غير مسماه قطعاً أو أريد به ما يفهم منه فهو عين المسمى ولا فرق في ذلك بين جامد ومشتق فيما يقضي به التأمل اهـ. ووجود المسمى فيما يفهم من الاسم ظلي كالصورة في المرآة فلا يلزم من كونه عينه احتراق فم من يقول ناراً، ولا أنَّ الذهب المعدني يحصل في فم من ينطق بلفظ ذهب فتأمل والله أعلم.

(المسألة الثالثة) قال اللخمي قال ابن عبد الحكم هـ الله يمين توجب الكفارة مثل قوله تالله فإنه يجوز حذف حرف القسم وإقامة هـ التنبيه مقامه وقد نص النحاة على ذلك.

(فائدة) الألف واللام في أسماء الله تعالى للكمال.

قال سيبيه: تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم، وكذلك بقية الأسماء فهي لا للعموم ولا للمعهد ولكن للكمال اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم.

(المسألة الثالثة) قال اللخمي: قال ابن عبد الحكم: هاء الله يعين توجب الكفارة مثل قوله: تالله فإنه يجوز حذف حرف القسم، وإقامة ها التنبيه مقامه، وقد نص النحاة على ذلك.

(فائدة) الألف واللام في أسماء الله تعالى للكمال.

قال سيبويه: تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية، وكذلك هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت: الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم، وكذلك بقية الأسماء فهي لا للعموم ولا للعمد ولكن للكمال.

(الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز في الإيمان والتخصيص وقاعدة ما لا يدخله المجاز والتخصيص)

اعلم أن الألفاظ على قسمين نصوص وظواهر، فالنصوص هي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص والظواهر هي التي تقبلها.

فالنصوص التي هي كذلك قسمان أسماء للأعداد نحو الخمسة والعشرة وغير ذلك من أسماء الأعداد أولها الاثنان وآخرها الألف، ولم تصنع العرب بعد ذلك لفظاً آخر للعدد بل عادت إلى رتب الأعداد.

(الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز والتخصيص في الإيمان وقاعدة ما لا يدخله المجاز والتخصيص)

الألفاظ على قسمين نصوص وهي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص وظواهر وهي التي تقبلها والنصوص نوعان.

(النوع الأول) ما كان الإمتناع فيه من المجاز والتخصيص لغوياً، وهي أسماء الأعداد التي أولها الإثنان وآخرها الألف، ولم تضع العرب بعد ذلك لفظاً للعدد، بل عادت إلى رتب الأعداد، فقالت ألفان بالثنية ومراتب الأعداد أربعة وهي الآحاد إلى العشرة والعشرات إلى المائة والمئون إلى الألف والألوف فالآحاد والعشرات والمئون والألوف هي رتب الأعداد الأربعة وهذه الألفاظ تكررهما العرب في مراتب الأعداد إلى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية فنحو الخمسة والعشرة من ألفاظ العدد عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص والتخصيص أن تريد بالعشرة بعضها والمجاز أن تريد بالعشرة مسمى العشر، أو بالخمسة مسمى الخمس لأن العشرة نسبة العشر لأنها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لأنها خمس الخمسة والعشرين فهذا أجني عنها بالكلية فإن التخصيص إستعمال اللفظ في بعض معناه مجاز القرينة والمجاز إستعمال اللفظ في غير معناه لملاقة وقرينة سواء كان ذلك الغير هو بعض المعنى، أو غيره مما بينه وبين المعنى مناسبة خاصة فالمجاز أعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصاً.

(النوع الثاني) ما كان الإمتناع فيه من المجاز والتخصيص شرعياً لا لغوياً مثل لفظ الجلالة الله ولفظ الرحمن مما هو مختص بالله تعالى فلا يجوز إستعمالهما في غير الله تعالى بإجماع الأمة وما عدى هذين النوعين

فقال: ألفان وهذا هو التثنية فتكرر مراتب الأعداد وهي أربعة الأحاد إلى العشرة، والعشرات إلى المائة، والمئون إلى الألف ثم الألف، فهذه الأربعة هي رتب الأعداد وهي آحاد وعشرات ومئون وألف، وتكرر هذه الألفاظ في مراتب الأعداد إلى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية، فهذه عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص، فلا يجوز أن تطلق العشرة وتريد بها التسعة، ولا غيرها من مراتب الأعداد فهذا هو المجاز، وأما التخصيص فلا يجوز أن تقول رأيت عشرة، ثم تبين بعد ذلك مرادك بها، وتقول أردت خمسة، فإن التخصيص مجاز أيضاً لكنه يختص ببقاء بعض المسمى، والمجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء، كما تقول رأيت أخوتك ثم تقول بعد ذلك أردت بأخوتك نصفهم، وهم فلان وفلان فهذا تخصيص، وقد بقي اللفظ مستعملاً في بعض الأخوة، والمجاز الذي ليس بتخصيص أن تقول أردت بأخوتك مساكنهم أو دوابهم، ووجه العلاقة ما بين الأخوة وهذه الأمور من الملابس، وليس المساكن ولا الدواب بعض الأخوة فلم يبقى من المسمى شيء، فالمجاز أعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز، وليس كل مجاز تخصيصاً فالأعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص، فالتخصيص أن تريد بالعشرة بعضها، والمجاز أن تريد بالعشرة مسمى العشر، أو بالخمسة مسمى الخمس لأن العشرة نسبة العشر لأنها

من العمومات نحو المشركين وأسماء الأجناس من الجماد والنبات والحيوان نحو الأسد أو من قبيل الإعراض نحو العلم، والظن والألوان والطعوم والروائح فهي الظواهر فيجوز إطلاق العلم ويراد به الظن مجازاً كقوله تعالى: «فإن علمتوهن مؤمنات أي ظنتموهن فإن الإيمان أمر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الأحوال فيظن وإطلاق الظن ويراد به العلم كقوله تعالى: ﴿وَلَنُؤَيِّدَنَّكُمْ وَلَنُكَلِّفَنَّكُمْ أَثْقَالًا﴾ [الكهف: ٥٣] أي قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في أصول الفقه وفي أبواب الإيمان والطلاق وغيرها من كتب الفقه عند الفقهاء وعليه سؤال وهو أن العرب قد تستعمل اسم العدد مجازاً كقوله تعالى: ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً﴾ [التوبة: ٨٠] قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت، وقوله تعالى: ﴿سَبْعُونَ ذُرَاعًا﴾ [الحاقة: ٣٢]، أي طويلة جداً فالمراد الكثرة جداً لا خصوص السبعين، وقول أهل العرف: سألتك ألف مرة فما قضيت لي حاجة وقولهم زرتك مائة مرة فلم ترع لي ذلك لا يريدون خصوص الألف والمائة، بل الكثرة فهذا مجاز قد دخل في السبعين والمائة والألف من ألفاظ العدد وكذا دخل فيما هو بمعنى أسماء العدد كلفظ كرتين في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَرْجَعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرُ خَاسِئًا، وَهُوَ حَسِيرٌ﴾ [الملك: ٤]. قال المفسرون: المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر فعبّر بلفظ التثنية عن أصل الكثرة مجازاً. وإذا افتتح الباب في بعض ألفاظ العدد ونحوها انحرم الجزم في بقيتها فلم يبق لنا نصوص البتة في أسماء الأعداد غير أن الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمله وعلى ما تقدم من صحة القائلتين والفرق بينهما تتخرج أربع مسائل.

(المسألة الأولى) إذا حلف ليمتنع ثلاثة عييد اليوم فأعتق عبيدين وقال أردت بلفظ ثلاثة الاثنين حث إن خرج اليوم ولم يعتق الثالث ولم تقده نيته لأن استعمال لفظ الثلاثة في الاثنين مجاز في لفظ من أسماء

عشر المائة، والخمسة نسبة الخمس لأنها خمس الخمسة، والعشرين فهذا أجنبي عنها بالكلية.

(القسم الثاني) من النصوص الألفاظ التي هي مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن، فإنه لا يجوز استعمالهما في غير الله تعالى بإجماع الأمة فهذا الامتناع شرعي، والامتناع في الأعداد لغوي، وأما الظواهر فهي ما عدا هذين القسمين من العمومات نحو المشركين، وأسماء الأجناس نحو الأسد وغيره مما وضع لجنس من الجماد أو النبات أو الحيوان، أو جنس من قبيل الأعراض نحو العلم والظن والألوان والطعوم والروائح، فيجوز المجاز فيها كما يجوز إطلاق العلم، ويراد به الظن مجاز كقوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾ [الممتحنة: ١٠] أي ظننتموهن فإن الإيمان أمر باطن لا يعلم، ولكن تدل عليه ظواهر الأحوال.

وكقوله تعالى: ﴿وظنوا أنهم مواقعوها﴾ [الكهف: ٥٣] أي قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في أصول الفقه، وفي أبواب الفقه عند الفقهاء في أبواب الإيمان والطلاق وغيرهما، وعليه سؤال وذلك أن العرب قد تستعمل اسم العدد مجازاً كقوله تعالى: ﴿إن تستغفر لهم سبعين مرة﴾ [التوبة: ٨٠].

العدد، وهو لا يدخل في أسماء الأعداد فلا تنفد فيها النية لا في الإيمان، ولا في الطلاق ولا في غيرهما.

(المسألة الثانية) إذا قال والله لأعتق عبيدي وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت بعميدي دواي وبالعتق بيعها أفاده ذلك لأن لفظ العبيد ولفظ العتق من الظواهر فيدخلها المجاز وتنفيذ فيها النية وعلاقة استعمال العبيد في البعض إطلاق العام وإرادة الخاص وفي الدواب للمجاورة في الملك وعلاقة استعمال العتق في البيع المشابهة في بطلان الملك بكل.

(المسألة الثالثة) إذا قال والله لأعتق ثلاثة عبيد ونوى أنه يبيع ثلاث دواب من دوابه صرح وأفادته نيته لأن لفظ ثلاثة لم يدخله مجاز وإنما دخل المجاز في لفظي العبيد والعتق لكونهما من الظواهر كما تقدم. (تنبيه) إذا قال طلق ثلاثاً ثم قال أردت اثنتين أو واحدة لا يفيد ذلك وأما إن قال: أردت أنك طلقت ثلاث مرات من الولد فإنه يفيد ذلك ولم يلزمه طلاق لا في الفتيا ولا في القضاء حيث كان هناك من القرائن ما يعضده ولو قامت عليه نيته وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وذلك لأن التغيير والمجاز لم يدخل في اسم العدد الذي هو الثلاث، وإنما دخل التغيير والمجاز في معدوده الذي هو الطلاق لكونه اسم جنس من الظواهر فتغير من الطلاق الذي هو إزالة العصمة إلى جنس آخر، وهو طلق الولد فسقط استشكل بعض الفقهاء بأنه كيف أثرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض، وذلك خلاف القواعد فإن النية أبطلت الطلقات الثلاث كلها إذا نوى طلق الولد وهذا هو جملة مدلول اللفظ فأولى أن تبطل بعض مدلول اللفظ إذا نوى بالثلاث اثنتين أو واحدة فتأمل.

(المسألة الرابعة) إذا قال والله أو الرحمن لا فعلت كذا وقال أردت بلفظ الجلالة أو بلفظ الرحمن غير

قال العلماء: المراد الكثرة كيف كانت، وكذلك قوله: سبعون زراعاً أي طويلة جداً، وخصوص السبعين ليس مراداً بل المراد الكثرة جداً، وهذا مجاز قد دخل في السبعين وهم اسم العدد، وكذلك قوله تعالى: ﴿فارجع البصر كرتين ينقلب إليك البصر خاسئاً وهو حسير﴾ [الملك: ٤٤] قال المفسرون: المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر، وعبر بلفظ التثنية عن أصل الكثرة، وهذا مجاز قد دخل في لفظ كرتين غير أنه ليس من أسماء العدد، واسم العدد إنما هو اثنان لكن كرتين في معناها.

ويقول أهل العرف: سألتك ألف مرة فما قضيت لي حاجة، وكذلك زرتك مائة مرة فلم ترع لي ذلك، ولا يريدون خصوص الألف والمائة بل الكثرة، وهذا مجاز قد دخل في المائة والألف، وإذا افتتح الباب في هذه الألفاظ في بعضها انحرم الجزم في بقيتها، فلم يبق لنا نصوص البتة في أسماء الأعداد غير أن الفقهاء مطبقون على ما تقدم، والواقع كما ترى فتأمله وعلى ما تقدم من صحة القاعدتين، والفرق بينهما تخرج ثلاث مسائل:

(المسألة الأولى) إذا حلف ليعتق ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عبيدين، وقال: أردت بلفظ ثلاثة الإثنين لم تفده نيته، وحنث إن خرج اليوم ولم يعتق الثالث لأن استعمال لفظ الثلاثة في الاثنين مجاز، وهو لا يدخل في أسماء الأعداد، وكذلك بقية أسماء الأعداد لا تفيد فيها النية في الإيمان، ولا في الطلاق ولا في غيرها.

(المسألة الثانية) إذا قال: والله لأعتق عبيدي. قال: أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت بعبيدي دوابي، وأردت بالعتق بيعها أفاده ذلك لأنه يجوز استعمال العبيد مجازاً في الدواب، والعلاقة الملك في الجميع واستعمال العتق مجاز في البيع، والعلاقة بطلان الملك فهذا تفيد فيه النية والمجاز.

(المسألة الثالثة) إذا قال: والله لأعتق ثلاثة عبيد، ونوى أنه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح لأن لفظ ثلاثة لم يدخله مجاز، وإنما دخل المجاز في المعدود، وهو اسم جنس أعني العبيد فعبّر بجنس العبيد عن جنس الدواب وذلك جائز، ولم يعبر بلفظ الثلاث عن غير الثلاث فهو على بابه، ونظيره من الطلاق أن يقول: أنت طالق ثلاثاً، ويريد بالثلاث اثنتين أو واحدة لا يفيد ذلك، وإن قال: أردت أنك طلقت ثلاث مرات من الولد أفاده ذلك، ولم يلزمه طلاق في الفتيا، ولا في القضاء إن لم تقم عليه بنية، أو قامت.

الله تعالى وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله من باب إطلاق الفاعل على أثره لا بينهما من العلاقة والحلف بالمخلوق لا تلزم به كفارة فظاهر كلام العلماء أنَّ هذا تلزمه الكفارة إذا حنث وأنَّ هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى وما امتنع شرعاً فهو كالمدوم حساً، وهذا بخلاف ما لو قال أردت

لكن هناك من القرائن ما يعضده وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا، وقد أشكل ذلك على بعض الفقهاء.

فقال: أثرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض، وذلك خلاف القواعد، فإن النية أبطلت الطلاقات الثلاث كلها إذا نوى طلق الولد، وهذا هو جملة مدلول اللفظ فأولى أن يبطل بعض مدلول اللفظ، وهو أن يريد بالثلاث اثنتين، وجوابه أن النية إنما أثرت في لفظ المعداد فقط وهو الطلاق، وأما اسم العدد فبقي على حاله ثلاث غير أنه لما تغير المعداد وانتقل العدد معه على حاله، وهو ثلاث من غير تغيير لمفهوم الثلاث فدخل التغيير، والمجاز في اسم الجنس الذي هو الطلاق، لأن الطلاق اسم جنس دون الثلاث، لأنه اسم عدد فلم يدخل فيه مجاز البتة، غير أن معدودة تغير من الطلاق الذي هو إزالة العصمة إلى جنس آخر، وهو طلق الولد أو غيره من الأجناس فلا إشكال حينئذ.

فإن قلت: لو قال الله أو والرحمن لا فعلت كذا، وقال: أردت بلفظ الجلالة أو بلفظ الرحمن غير الله تعالى، وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله من باب إطلاق الفاعل على أثره لما بينهما من العلاقة، والحلف بالمخلوق لا تلزم به كفارة فلا تلزمني كفارة. هل تسقط عنه الكفارة بناء على هذا المجاز؟ قلت: ظاهر كلام العلماء أن هذا تلزمه الكفارة إذا حث، وإن هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى، وما امتنع شرعا فهو كالمعذور حساً فتلزمه الكفارة، وهذا بخلاف لو قال أردت بقولي والعليم والعزیز وغير ذلك من أسماء الله تعالى، أو كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو عليم أو عزيز، أو بعض صفات البشر من العلم والكفالة والعهد وغير ذلك، فأضفته إلى الله تعالى إضافة الخلق للمخالق، فإنا نسمع هذه النية، وتفيد في إسقاط الكفارة لأن هذه الألفاظ ليست نصوصاً بل أسماء أجناس.

وقد قال جماعة من العلماء: إنها كنايةات لا تكون يميناً إلا بالنية لقوة التردد عندهم والإحتمال، وقد حكيت فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية، وقالوا: ذلك أيضاً في الصفات واشترطوا فيها الشهرة العرفية، ونحن وإن لم نوافقهم على ذلك فنحن نلزمه الكفارة بناء على الظهور، والصراحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل المجاز فتأمل هذه المواطن! وما تفيد فيه نية المجاز وما لا تفيد، فإنه فرق محتاج إليه في

بقولي والعليم والعزیز وغير ذلك من أسماء الله تعالى، أو بقولي كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو عليم أو عزيز، أو بعض صفات البشر من العلم والكفالة والعهد فأضفته إلى الله تعالى إضافة الخلق للمخالق فإنا نسمع هذه النية وتفيد في إسقاط الكفارة لأن هذه الألفاظ ليست نصوصاً بل أسماء أجناس وقد قال جماعة من العلماء إنها كنايةات لا تكون يميناً إلا

الفتيا والقضاء حاجة شديدة، وقد اتضح أيضاً حسناً من فضل الله عز وجل.

(الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الإيمان والطلاق وغيرهما)

اعلم أن الاستثناء هو ما كان بالأو وحاشا وخلا وعدا ولا يكون وليس وبقيّة أخواتها، وهي إحدى عشرة أداة متنوعة في كتب النحو، والمجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما، وإذا علمت حقيقتهما فاعلم أنهما بحسب مواردهما التي يردان عليها كل واحد أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه وضابط الأعم من وجه، والأخص من وجه أن يكون كل واحد منهما يوجد منفرداً، ومع الآخر فينفرد كل واحد منهما بصورة، ويجتمعان في صورة كالحيوان الأبيض يوجد الأبيض بدون الحيوان في الجبر، والشئ والحيوان بدون الأبيض في الزنج، والجاموس ويجتمعان معاً في كل حيوان أبيض كذلك الاستثناء، والمجاز يوجد كل واحد منهما في صورة لا يجوز وجود الآخر فيها، ويجوز أن يجتمعا في صورة يجوز دخولهما فيها، وتكون قابلة لهما وأبين ذلك بالمثل مثال الصورة التي يدخلها الاستثناء دون المجاز، ويمتنع استعمال المجاز فيها أسماء الأعداد، فلا يجوز إطلاق العشرة ويوارد بها تسعة، وقد تقدم تقريره وما عليه في الفرق الذي قبل هذا.

قال صاحب المقدمات الشيخ أبو الوليد بن رشد: لا يجوز الاستثناء بالأو من الأعداد وإن اتصل ما لم بين كلامه عليه نحو، والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهماً، وكذلك أنت

بالتية لقوة التردد والإحتمال عندهم وقد حكى فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك أيضاً في الصفات، واشتروا فيها الشهرة العرفية ونحن وإن لم نوافقهم على ذلك إلا أنّنا أئمة الكفارة بناء على الظهور والصراحة لا بناء على التصومية التي لا تقبل المجاز فتأمل هذه المواطن واضبط ما تنقيد فيه نية المجاز وما لا تنقيد فيه فإنه فرق يحتاج إليه في الفتيا والقضاء حاجة شديدة وقد اتضح أيضاً حسناً من فضل الله عز وجل والله أعلم.

(الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الإيمان والطلاق وغيرهما)

الاستثناء هو إخراج ما دخل لغة لا قصداً في مفهوم اللفظ العام بالأو، أو إحدى أخواتها وهي إحدى عشرة أداة متنوعة في كتب النحو والمجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح به التخاطب لعلاقة بينهما وقربة مأمنة من إرادة المعنى الأصلي والنسبة بينهما بحسب مواردهما التي يردان عليها العموم والخصوص الوجهي بحيث يجتمعان في صورة يجوز دخولهما معاً فيها كالمعومات والظواهر كلها تقول في العموم رأيت إخوانك إلا زيدا، ورأيت إخوانك تريد دار إخوانه أو أمير إخوانه لما بين الدار والأمير وبين الأخيرة من الملازمة وتقول في الظواهر التي ليست بعموم كلفظ الأسد والفرس رأيت أسداً

طالق ثلاثاً إلا واحدة بخلاف العموم، وبخلاف الاستثناء بمشيئة الله فإنه يكفي فيه الاتصال، وإن لم يبين الكلام عليه، ومثال الصورة التي يدخلها المجاز دون الاستثناء المعطوفات، فإذا قلت: رأيت زيداً وعمراً إلا عمراً لم يجوز لغة لما فيه من إبطال حكم عمرو، وهو منصوب عليه فانت مستثنى لجملة ما نطقت به في المعطوفات، واستثناء جملة كلام منطوق به ممنوع، وكذلك أعط زيدا درهماً ودرهماً إلا درهماً ممنوع لاستثناء جملة منطوق بها بخلاف أعطه ثلاثة دراهم إلا درهماً، ويجوز المجاز في المعطوفات، وأن يريد بالثاني غير الأول في صورتين إحداهما الأسماء المترادفة.

كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَشْكُوا بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ﴾ [يوسف: ٨٦] والحزن هو البث وقد أريد به الأول، ولو قلت أشكوا بَثِّي وَحُزْنِي إلا حزني لم يجوز، وكذلك يجوز أن تقول أعطه برأ وحنطة، وتعطف الشيء على نفسه إذا اختلف اللفظ كذلك نص عليه النحاة، ولو قلت: رأيت برأ وحنطة إلا حنطة لم يجوز لأن الاستثناء إنما جعل لإخراج ما التفت في الكلام وهو غير مراد، وما قصد بالعطف لا بد أن يكون مراداً، فالجمع بينهما يقتضي أن يكون مراداً وغير مراد، وهو جمع بين التقيضين الصورة الثانية أن تكون الألفاظ متباعدة غير مترادفة، ويريد بالثاني الأولى على سبيل المجاز.

كقولك: رأيت زيداً والأسد، وتريد بالأسد زيداً لشجاعته فهذا يجوز، ولا يجوز دخول الاستثناء فيه لأنك أتيت باللفظ الثاني لقصد المبالغة بالمعنى المجازي، فإن قولك لزيد أسد

إلا يده أو فرساً إلا رأسه ورأيت أسداً في الحمام تريد رجلاً شجاعاً وركبت فرسك تريد حمارة الفاره الشبيه بالفرس في سرعة الجري، والفرق بين المجاز والاستثناء في هذا القسم الحاصل فيه اجتماعهما هو أن المجاز يجوز فيه التجوز بجملة الاسم عن جميع المسمى إلى غيره كما عدلت عن الأسد بجملة إلى الرجل الشجاع والاستثناء لا يجوز فيه استثناء جملة الأسد، بل بعضه لأنه يشترط فيه أن يبقى بعده شيء مما دخل عليه الاستثناء (وينفرد) الاستثناء عن المجاز في صورة لا يدخلها إلا هو دون المجاز كأسماء الأعداد فقد تقدم في الفرق الذي قبل هذا تقرير إنه لا يجوز إطلاق العشرة مراداً بها التسعة ولا مراداً بها العشر بضم العين مجازاً وتقرير ما عليه وأما الإستثناء منها فقال صاحب المقدمات الشيخ أبو الوليد بن رشد: لا يجوز الإستثناء بالأمن الأعداد وأن اتصل ما لم يبين كلامه عليه نحو والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهماً وكذلك أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة بخلاف العموم، وبخلاف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فإنه يكفي فيه الاتصال وإن لم يبين الكلام عليه اهـ وينفرد المجاز عن الاستثناء في صورة لا يدخلها إلا هو دون الاستثناء كالمعطوفات فإنه لا يجوز فيها لغة الاستثناء بأن تقول رأيت عمراً وزيداً إلا زيداً لما فيه من استثناء جملة ما نطقت به واستثناء جملة ما نطقت به ممنوع، ولأن ما قصد بالعطف لا بد أن يكون مراداً والاستثناء إنما جعل لإخراج ما التفت في الكلام، وهو غير مراد فالجمع بينهما في المعطوف يقتضي أن يكون مراد أو غير مراد وهو جمع بين التقيضين ويجوز في المعطوفات المجاز أما في نفس حرف العطف بأن تعطف به الشيء

أبلغ من قولك شجاع وإذا كان هذا المعنى مقصوداً للعقلاء في مخاطبتهم لا يجوز إبطاله بالإستثناء، فهذان مثالان لما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه، ومثال اجتماعهما في صحة الدخول فيه، والاستعمال العمومات والظواهر كلها يجوز دخول الاستثناء فيها والمجاز.

فقول في العموم: رأيت أخوتك إلا زيداً فهذا استثناء، وتقول: رأيت أخوتك وتريد دار أخوته أو أمير أخوته لما بين الدار والأمير من الملازمة هنا في العموم، وأما الظواهر التي ليست بعموم نحو لفظ الأسد والفرس وجميع أسماء الأجناس يجوز دخول المجاز فيها إذا وجدت العلاقة، ودخول الإستثناء فتقول: رأيت أسداً إلا يده وإلا رأسه بشرط أن لا يستوعبه، وكذلك رأيت فرساً إلا رأسه، ويجوز دخول المجاز فتريد بالأسد زيداً الشجاع، وبالفرس حمارة الفاره لشبهه بالفرس في سرعة جريه وقس على ذلك بقية أسماء الأجناس، فهذا القسم يدخل فيه المجاز والاستثناء غير أن المجاز لك أن تتجاوز بجملة الاسم عن جميع المسمى إلى غيره، كما عدلت عن الأسد بجملة إلى الرجل الشجاع، وليس لك استثناء جملة الأسد لأنه يشترط في الاستثناء أن يبقى بعده شيء مما دخل عليه الاستثناء، فهذا الوجه يقع به الفرق في هذا القسم لا في جواز الدخول، فقد ظهر لك أن الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز، ويوجد المجاز في صورة لا يوجد فيها الاستثناء ويجتمعان في صورة فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه وهو المطلوب، وبه ظهر الفرق بين قاعدتيهما حتى يعلم في أي صورة يجوز استعمال كل واحد منهما وفي أي صورة يتمتع، ويفيد ذلك نفعاً عظيماً في الإيمان والطلاق وغيرهما.

.....

عل نفسه إكتفاء باختلاف اللفظ كما في المترادفين في نحو قوله تعالى إنما أشكو بثي وحزني إلى الله والحزن هو البث وقولك: أعطه برا وحنته نص على ذلك النحاة، وأما في نفس المعطوف مع حرف العطف بأن تعطف الألفاظ المتبانية مريداً بالثاني الأول مجازاً فتقولك رأيت زيداً، والأسد تريد بالأسد زيداً لشجاعته فأثبت باللفظ لقصد المبالغة بالمعنى المجازي فإن قولك لزيد أسد أبلغ من قولك له شجاع لأن المجاز أبلغ من الحقيقة وإذا كان هذا المعنى مقصوداً للعقلاء في مخاطبتهم، فلا يجوز إبطاله بالاستثناء وإذا قد ظهر لك أن الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز، وإن المجاز يوجد في صورة لا يوجد فيها الاستثناء وأنها يجتمعان في صورة فكان كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه وهو المطلوب، وعلمت في أي صورة يجوز استعمال كل واحد منهما، وفي أي صورة يتمتع ظهر لك الفرق بين قاعدتيهما وأفاذك ذلك نفعاً عظيماً في الإيمان والطلاق وغيرهما، فإن من استعمل واحداً منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله له ولزمه أصل الكلام الأول بمقتضى وضع اللغة فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه والله أعلم.

فإن من استعمل واحداً منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله له، ولزمه أصل الكلام الأول بمقتضى وضع اللغة فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه.

(الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الإيمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية)

اعلم أن النية تكفي في تقييد المطلقات، وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات، وتعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركة، وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات، ولا تكفي عن الألفاظ التي هي أسباب، ولا عن لفظ مقصود وإن لم يكن سبباً شرعياً، ويتضح ذلك بذكر عشر مسائل:

(المسألة الأولى) تقييد المطلقات إذا حلف ليكرمن رجلاً، ونوى به زيداً فلا يبرأ بإكرام غيره لأن رجلاً مطلق، وقد قيله بخصوص زيد فصار معنى اليمين لأكرمن زيداً، وكذلك إذا قيله بصفة في نيته، ولم يلفظ بها كقوله والله لأكرمن رجلاً، ويتوي به فقيهاً أو زاهداً فلا يبرأ بإكرام غير الموصوف بهذه الصفة، فهذه صورة تقييد المطلقات.

(المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوباً، ويتوي إخراج الكتان من

قال:

(الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الإيمان، وقاعدة ما لا تكفي فيه النية إلى آخر المسألة الأولى)

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوباً، ويتوي إخراج الكتان من يمينه

(الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الإيمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية)

النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات ولا تكفي عن الألفاظ التي هي أسباب ارتفاع حكم اليمين شرعاً كالاستثناء بمشيئة الله تعالى ولا عن لفظ مقصود للحالف وإن لم يكن سبباً شرعياً كلفظ الاستثناء فتكفي في خمسة أنواع وتؤثر فيها ولا تكفي في نوعين ولا تؤثر فيهما، وتنبض هذه السبعة بذكر عشر مسائل لتقيد المطلقات، بلا خلاف مسألة ولتخصيص العمومات بلا خلاف مسألة وللتعديد والتخصيص على الخلاف هل يؤثر بالنية أم لا مسألة، ولتعميم المطلقات مسألة ولتعيين مسميات الألفاظ المشتركة مسألة ولصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات مسألة ولعدم كفايتها عن اللفظ الذي هو سبب شرعي مسألة ولعدم كفايتها عن لفظ مقصود للحالف وليس هو بسبب شرعي ثلاث مسائل.

(المسألة الأولى) إذا حلف ليكرمن رجلاً ونوى به زيداً لم يبرأ بإكرام غيره لأن رجلاً مطلق وقد قيله

يعنيه، فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية، ولا يحث إذا لبس الكتان لأنه قد أخرجه بنيته، وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة. إن القصد للكتان دون غيره لا يقيد، وإن هنالك فرقاً جليلاً جميلاً فليطالع من هنالك.

(المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك: إذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق إلا أن يحاشي زوجته.

وقال الأصحاب: يكفي في المحاشاة مجرد النية، والسبب في ذلك أنها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان، والتخصيص يكفي فيه إرادة المتكلم، فكفي في المحاشاة مجرد إرادة المتكلم فليست المحاشاة شيئاً غير التخصيص فاعلم ذلك، فهذه هي مواطن الإكتفاء بالنية إجماعاً.

(المسألة الرابعة) في المواطن التي اختلف العلماء في الإكتفاء فيها بالنية، وهو ما دل اللفظ عليه التزاماً.

قالت الحنفية: لا تؤثر النية فيه تقييداً ولا تخصيصاً، وقالت بقية الفرق: تؤثر النية في المدلول التزاماً كالمطابقة من غير فرق، ومثلوا هذه المسألة بقول القائل: والله لا أكلت، فقالت الفرق المالكية والشافعية: يجوز أن ينوي مأكولاً معيناً، فلا يحث بأكل غيره،

فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية، ولا يحث إذا لبس الكتان لأنه قد أخرجه بنيته). قلت: ليس هذا تخصيص العموم بل هو الاستثناء بالنية وهو عمل خلاف، وأما التخصيص بالنية فهو أن يقصد ما عدا الكتان خاصة، ولا أراه إلا عمل وفاق.

قال: (وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة، والنية المؤكدة إلى آخر المسألة).

قلت: وقد تقدم الكلام معه هناك بما يقتضي أن الصحيح خلاف قوله في ذلك.

قال: **(المسألة الثالثة: المحاشاة).**

بخصوص زيد حتى صار معنى اليمين لأكرمن زيداً وكذلك إذا قال: لأكرمن رجلاً ونوى به قتيها أو زاهداً لا يبر بإكرام غير الموصوف بهذه الصفة وهذا موطن إجماع كما قال الأصل وابن الشاط.

(المسألة الثانية) إذا قال والله لا لبست ثوباً ونوى به ما عدى الكتان خاصة لم يحث إذا لبس الكتان وإنما يحث إذا لبس غير الكتان لأن نيته خصصت الثوب المحلوف بعدم لبسه بما عدى الكتان وهو محل وفاق كما قال ابن الشاط.

(المسألة الثالثة) اختلف العلماء في الإكتفاء بالنية في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات المدلول عليها بنبر الدلالة الوضعية المطابقة فقالت الحنفية ولا تؤثر النية في ذلك تقييداً ولا تخصيصاً وقالت: بقية الفرق تؤثر النية المدلول التزاماً وتضمننا تقييداً وتخصيصاً كالمطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسألة بقول القائل والله لا أكلت فقالت الفرق المالكية والشافعية والحنابلة يجوز أن ينوي مأكولاً معيناً، فلا يحث بأكل غيره وقالت الحنفية: لا يجوز دخول النية ههنا وإن نوى بطلت نيته وحث بأي مأكول أكله لأن لفظ الفعل المتعدي لا يدل على المفعول الذي هو المأكول، بل ولا على الفاعل بالمطابقة بل إنما يدل على ذلك أما

وقالت الحنفية: لا يجوز دخول النية ههنا، وإن نوى بطلت نيته، وحنث بأي مأكول أكله، فإن اللفظ إنما دلَّ مطابقة على نفي الأكل الذي هو المصدر، ومن لوازم مصدر الأكل مأكول ما، وذلك المأكول لم يلفظ به فلا يجوز دخول النية فيه لأنه مدلول التزامي، واحتجوا على ذلك بأمور:

(أحدها) أن الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان خالفنا ذلك، فيما دلَّ اللفظ عليه مطابقة وبقي فيما عداه على الأصل، ووجه المناسبة أن تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى، والتناول إنما هو محقق في المطابقة والتضمن. أما الإلتزام فتبع جاء من جهة العقل، فتقرر اللفظ فيه ضعيف فتصرف النية فيه كذلك فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه.

(وثانيها) إن الاستقراء دلَّ على أن النية لا تدخل إلا فيما دلَّ اللفظ عليه مطابقة، واعتبار النيات في الألفاظ أمر يتبع اللغة ألا ترى أنَّ اللغة لما لم تجوز النية في صرف أسماء الأعداد إلى المجازات امتنع، فلا يجوز أن تطلق العشرة وتريد بها التسعة.

(وثالثها) أنه لو صح دخول النية في المدلول الالتزامي لصح المجاز في كل لازم المسئى بالنية والقصد إليه، وليس كذلك لأن الأسد يلزمه أوصاف كثيرة من البحر والحمى

كما قال مالك رحمه الله: إذا قال كل حلال عليَّ حرام يلزمه الطلاق إلا أن يجاشي زوجته، وقال الأصحاب: يكفي في المحاشاة مجرد النية. قلت: المحاشاة هي الإستهانة بعينه.

قال: (والسبب في ذلك أنها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان إلى قوله فاعلم ذلك). قلت: الصحيح أن المحاشاة هي الاستهانة بعينه لا التخصيص، ولكن لما سبق له توهم أن إخراج بعض متناول اللفظ العام هو التخصيص. قال: إن المحاشاة هي التخصيص وذلك غير صحيح،

بالتضمن وأما بالإلتزام على الخلاف في كون النسبة لكل منهما داخلة في مفهوم الفعل وهو ما جزم به ابن الشاطب وبه صرح غير واحد من المحققين كالعضد والعصام والسيد والفتاري وشيخ الإسلام الهروي وإليه يشير تأييد الفتازاني قول العضد بامتعارة الفعل باعتبار النسبة المبني على دخولها فيه، أو غير داخلة فيه وهو ما قد ابن مالك في الخلاصة حيث قال فيها المصدر اسم ما سوى الزمان من مدلولي الفعل الخ وعزاء الفتاري في فصول البدائع إلى ابن الحاجب والصبان في حواشي الأشعراني للجمهور كما في بيانية الصبان، والإنبائي عليها.

وقال الصبان في بيانيته في شرح شيخنا إنَّ الحق عدم دخولها فيه نعم الفعل ملحوظ فيه النسبة إلى الفاعل، أو نأثيه مطلقاً سواء قلنا إنها داخلة في مفهومه أو خارجة عنه كما ذكره شيخنا وغيره إمر المراد وحيث لم يدل على المأكول إلا بالتضمن، أو الإلتزام ولم يلفظ به فلا يجوز دخول النية محتجين على ذلك بأمور:

(أحدها) أن الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان وخالفنا ذلك فيما دلَّ اللفظ عليه مطابقة

والوير وكبر الرأس وغير ذلك، ولا يصح التجوز عنه إلا باعتبار الشجاعة خاصة، ولا يصح دخول النية في غيرها حتى تصرف للمجاز، لأننا نشترط في مثل هذا المجاز، وهو مجاز المشابهة أن تكون الصفة التي وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه، وحجة المالكية والشافعية من وجوه:

(أحدها) إنا أجمعنا على ما إذا قال: والله لا أكلت أكلاً أنه يصح أن ينوي بعض المأكّل، ويخرج البعض بنيته مع أن أكلاً مصدر، وأجمع النحاة على أن التصريح به بعد الفعل.

إنما هو للتأكيد نحو ضربت ضرباً، فإن الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكراراً لذكره، فيكون تأكيداً لأنه حينئذ مذكور مرتين، والتأكيد حقيقته تقوية المعنى الأول من غير زيادة، وإلا لكان إنشاء لا تأكيداً، وإذا لم يكن التأكيد منشأ كانت الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله، لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب.

(وثانيها) أن النية اعتبرت في المطابقة إجماعاً مع قوة المعارض، فأولى أن تعتبر مع

وتوهمه ذلك هو الذي أوجب غلطه حيث جزم بأن نية التخصيص لا تفيد مع توهمه أنه يشترط في التخصيص في النية ما يشترط في التخصيص باللفظ، وقد تقدم ذلك والكلام معه فيه في الفرق التاسع والعشرين.

قال: (فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية إجماعاً).

قلت: ذلك صحيح إلا في المحاشاة فإن الخلاف فيها معلوم.

قال: (المسألة الرابعة في المواطن التي يختلف العلماء في الاكتفاء فيها بالنية، وهو ما دل اللفظ عليه التزاماً).

قلت: في قوله ما دل اللفظ عليه إلتزاماً عندي نظر، فإن المصدر هو الذي يدل على معناه وهو

ويقي فيما عداه على الأصل ووجه ذلك أن تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول إنما هو محقق في المطابقة وأما التضمين، والالتزام فتبع جاء من جهة العقل وذلك لأن دلالة الألفاظ وضعية لا عقلية، ولم يوضع لفظ المسجد مثلاً إلا لجملة لا لجمته وبعضه الذي هو السقف مثلاً ولازمة الذي هو أداء العبادة فيه مثلاً، وإلا لكان ذلك اللفظ مشتركاً واللازم باطل، فلا دلالة للفظ للمسجد على السقف ولا على أداء العبادة أصلاً نعم هنا أمر، وهو أن من يذكر له لفظ يدل على مجموع أشياء بالوضع فإنه يتذكر ما تركب منه ذلك المجموع فمن اعتقد هذا القدر، وسمي هذا التذكر دلالة فلا حجر عليه لكنه يدخل اللبس في كلامه على سامع ذلك منه حين يذكر هاتين الداليتين اللتين معناهما تذكر الشيء عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة إن لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر بالتواطؤ، بل بالاشتراك وذلك مما يوقع الغلط كثيراً وإذا كانت دلالة اللفظ على الجزء واللازم تبعاً لدلالته على الكل والملزوم جاء من جهة العقل لا من جهة الوضع، والألفاظ إنما تدل وضماً لا عقلاً كان تقرير

ضعف المعارض في دلالة الالتزام بطريق الأولى، وإنما قلنا: إن المطابقة أقوى معارضة للنية لأن المطابقة هي الأصل المقصود بوضع اللغة وغيرها، إنما يفيد اللفظ تبعاً لها والأصل أقوى من التابع، ومع ذلك إذا عارضت النية المطابقة، وصرفت اللفظ عن مدلوله المطابقي للمجاز صح إجماعاً مع أنَّ اللفظ يمنعها من ذلك، ويقضي مسماء بطريق الحقيقة فقد قدمت النية على اللفظ المطابقي، وهو أقوى في المعارضة من دلالة الالتزام فأولى أن تعتبر النية في دلالة الالتزام، ويصرف عموم اللزوم إلى خصوصه وتقييد مطلقه، وجميع ما أجمعنا عليه في المدلول المطابقي بطريق الأولى، وهو المطلوب.

(وثالثها) إنَّنا وجدنا الإستثنائات في لسان العرب دخلت على العوارض الخارجة عن المدلول المطابقي واللوازم، ولفظ الإستثناء إنما هو فرع عن إرادة المعنى الذي قصد لأجله الإستثناء، فإن اللفظ تابع لإرادة المعنى، فإنه يقصد به إفهام السامع ما في نفس المتكلم، فتمت دخول الإستثناء في المدلول التزاماً دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول الإلزامي، ويبان دخول الإستثناء في المدلول التزاماً، أو بطريق العرض من وجوه.

(أحدها) قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام: ﴿لنأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾ [يوسف: ٦٦] هذا إستثناء من الأحوال العارضة، أو اللازمة لمعنى الإتيان، وتقدير الكلام

القيام مثلاً والضرب، فأما القيام فيدل بالالتزام على فاعله، وأما الضرب فيدل بالالتزام أيضاً على فاعله ومفعوله، وأما الفعل فهو مبني لوقوع المصدر من فاعله إن كان غير متعد، أو من فاعله بمفعوله إن كان متعدداً، وما بني اللفظ له أو ما تقيد به كيف يقال دل عليه اللفظ إلتزاماً؟ بل الأقرب أن يدل عليه تضمناً والله أعلم.

قال: (قالت الحنفية: لا تؤثر النية فيه تقييد أو لا تخصيصاً إلى آخر احتجاجهم الأول).
قلت: ما قالوه في إثناء احتجاجهم من أن تناول اللفظ إنما هو عقق في المطابقة. والتضمن ليس

اللفظ في الجزء واللازم ضعيفاً، فيكون تصرف النية فيه كذلك فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه.

(وثانيها) إن الاستقراء دل على أنَّ النية لا تدخل إلا فيما دل اللفظ عليه مطابقة، واعتبار النيات في الألفاظ أمر يتبع اللغة لا ترى أنَّ اللغة لا يجوز النية في صرف أسماء الأعداد إلى المجازات امتنع فلا يجوز أن تطلق العشرة وتريد بها التسعة.

(وثالثها) أنه لو صح دخول النية في المدلول الإلزامي والتضمن لصح المجاز في لازم، أو جزء المسمى بالنية والقصد إليه وليس كذلك ألا ترى أنَّ الأسد يلزمه أوصافاً كثيرة من البخر والحصى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك، ولا يصح التجوز عنه إلا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية في غيرها حتى تصرف للمجاز لأننا نشترط في مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة أنَّ تكون الصفة التي وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه فافهم (وحجة المالكية) والشافعية والحنابلة من وجوه:

(أحدها) إنَّنا أجمعنا على ما إذا قال والله لا أكلت أكلًا أنه يصح أنَّ ينوي بعض المأكَل ويخرج البعض

لتأنتني به في كل حالة من الحالات إلا في حال الإحاطة بكم، فإني لا ألزمكم الإتيان به فيها لقيام العذر حيثنّ.

(وثانيها) قوله تعالى: ﴿ما يأتيهم من ذكر من الرحمن محدث إلا كانوا عنه معرضين﴾ [الشعراء: ٥] وفي الآية الأخرى إلا استمعوه، وهم يلعبون أي لا يأتيهم في حالة من الأحوال إلا في هذه الحالة من لهوهم وإعراضهم، فقد قصد إلى حالة اللهو والإعراض بالإثبات، ولغيرها من الأحوال بالنفي، والأحوال أمور خارجة عن المدلول المطابقي، وإذا كانت خارجة فإن كانت الأحوال اللازمة فقد دخلت النية في المدلول التزاماً، وإن كلنت عارضة فقد دخلت النية في العوارض، وإذا دخلت في العوارض دخلت في اللوازم بطريق الأولى، فإن المعارض أبعد عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة، فإذا تصرفت النية في البعيد أولى أن تتصرف في القريب لأنه أشبه بالمطابقة المجمع عليها من المعارض لبعده عن المطابقة.

(وثالثها) إنه قصد إلى المدلول التزاماً من غير إستثناء بل بالنية المجردة، ودل الدليل الخارجي على ذلك وهو عين صورة النزاع، ويدل عليه وجوه:

(أحدها) قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ [المائدة: ٣]

بصحيح لأن دلالة الألفاظ ليست عقلية بل هي وضعية، ولم يوضع لفظ المسجد مثلاً إلا لجملة لا لجملة، وبعضه هو السقف مثلاً، وإلا لكان ذلك اللفظ مشتركاً، وليس الكلام المفروض إلا على تقدير أن لفظ المسجد لم يوضع للسقف، وإذا كان الأمر كذلك فلا دلالة للفظ المسجد على السقف أصلاً لأن الألفاظ لا تدل عقلاً، وإنما تدل وضماً، وقد عدم الوضع فلا دلالة له النية نعم هنا أمر، وهو أن من يذكر له لفظ يدل على مجموع أشياء بالوضع، فإنه يتذكر ما تركب منه ذلك المجموع أو

بنية مع أن أكلاً مصدر وأجمع النحاة على أن التصريح به بعد الفعل إنما هو للتأكيد نحو ضربت ضرباً فإن الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكراراً للذكر فيكون تأكيد أو حقيقة التأكيد تقوية المعنى الأول من غير زيادة وإلا لكان إنشاء لا تأكيداً وإذا لم يكن التأكيد منشأ كانت الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب.

(وثانيها) إن النية حيث اعتبرت مع قوة المعارض لها في المطابقة إجماعاً فلأن تعتبر مع ضعف المعارض لها في دلالاتي التضمن والالتزام بطريق الأولى وكون المطابقة أقوى معارض للنية من غيرها ظاهر من كونها هي الأصل المقصود بوضع اللغة وغيرها إنما يفقيه اللفظ تبعاً لها والأصل أقوى من التابع.

(وثالثها) إننا وجدنا الاستثناءات في لسان العرب دخلت على اللوازم والعوارض الخارجة عن المدلول المطابقي ولفظ الاستثناء إنما هو فرع عن إرادة المعنى الذي قصد لأجله الاستثناء لأن اللفظ تابع لإرادة المعنى فإنه يقصد به إفهام السامع ما في نفس المتكلم فمتى دخل الاستثناء في المدلول التزاماً دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول الاتزامي، ويبان دخول الاستثناء في المدلول التزاماً أو بطريق العرض من وجهين.

والمدلول مطابقة في هذه الآية غير مراد، فإن الأعيان لا تحرم بل الأفعال المتعلقة بها وهي الأكل والتناول.

فقد قصدت بالتحريم من غير لفظ يدل على ذلك مقارن بل الأدلة الخارجة أفادت ذلك، وهذه الأفعال إن كانت لازمة حصل المقصود لوجود تصرف النية فيها بإضافة التحريم إليها دون غيرها، ولا سيما أن النية تعين في كل عين الفعل المناسب لها، فتعين في الخمر الشرب وفي الميتة الأكل، وكذلك جميع الأعيان الواردة في النصوص، وإن كانت هذه الأفعال المقصودة عارضة، وقد تصرفت النية فيها. فالأولى أن تتصرف في اللازم لأن اللازم أقرب للمطابقة من العارض.

(وثانيتها) قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] والمراد الاستمتاع المتعلق بهن دون أعيانهن المذكورة في الآية، ووجه التقدير ما تقدم في الخمر والخنزير.

(وثالثها) قوله تعالى: ﴿مَا تَرَدَّدْتُ فِي شَيْءٍ أَنَا فَاعِلُهُ تَرَدَّدِي فِي قَبْضِ رُوحِ عَبْدِي الْمُؤْمِنِ يَكْرَهُ الْمَوْتَ وَأَنَا أَكْرَهُ مَسَاءَتَهُ وَلَا يَكُونُ إِلَّا مَا أُرِيدُ﴾.

قال العلماء: التردد على الله تعالى محال غير أنه لما جرت العادة أن كل شخص أنت تعظمه، وتهم به فإنك تتردد في مسأته نحو ولدك وصديقك، ومن لا تعظمه كالعقرب

لازم ذلك المجموع فمن اعتبر هذا القدر، وسعي هذا التذكر دلالة فلا حرج عليه لكنه يدخل اللبس في كلامه على سماع ذلك منه حين يذكر هاتين الداللتين اللتين معناهما تذكر الشيء عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الموضوعية من جهة أن لفظ الدلالة لم يوقعه على الموضوعية، والتذكر بالتواطؤ بل بالاشتراك، وذلك مما يوقع الغلط كثيراً والله أعلم ولا كلام فيه.

قال: (وثانيتها إلى آخر احتجاجهم).

قلت: ذلك نقل ولا كلام فيه.

(أحدهما) قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام: ﴿لَتَأْتِيَنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يَحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦]. فإن تقدير الكلام لتأتيني به في كل حالة من الحالات إلا في حال الإحاطة بكم فلاي لا ألزمكم الإتيان به فيها لقيام العذر حيث هذا استثناء من الأحوال العارضة واللازمة لمعنى الإتيان.

(وثانيتها) قوله تعالى: ﴿مَا يَأْتِيَهُمْ مِنْ ذِكْرِ مِنَ الرَّحْمَنِ حَدَّثَ إِلَّا كَانُوا عَنْهُ مُعْرِضِينَ﴾ [الشعراء: ٥] وفي الآية الأخرى: ﴿وَلَا أَسْتَمِعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٢]، أي لا يأتيهم في حالة من الأحوال في هذه الحالة من لهوهم وإعراضهم فقد قصد إلى حالة اللهو والإعراض بالإتيان ولغيرها من الأحوال بالنفي والأحوال أمور خارجة عن المدلول المطابقي، وإذا كانت الأحوال خارجة فإن كانت لازمة فقد دخلت النية في المدلول التزاماً وإن كانت عارضة فقد دخلت النية في العوارض وإذا دخلت في العوارض في اللوازم بطريق الأولى فإن العارض أبعد عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة وإذا تصرفت النية في البعيد فالأولى أن تصرف في القريب لأنه أشبه بالمطابقة المجمع عليها من العارض لبعده من المطابقة.

والحية وعدوك، فإنك إذا خطر بقلبك إيلاؤه ومساءته لا تتردد في ذلك بل تبادر إليه، فصار التردد لا يقع إلا في موطن التعظيم، وعدمه في موطن الحقارة، وإن كان التردد في الإحسان انعكس الحال، فيحصل في حق الحقير دون العظيم إذا تقرر هذا.

قال العلماء المتحدثون على هذا الحديث: المراد بذكر التردد في هذا الحديث الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى، وعبر باللفظ المركب عما يلزمه، وهو في نفسه ليس مراداً فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندي عظيمة وجميع ما وقع في مدلول هذا المركب ليس مراداً فقد قصد إلى لازم اللفظ، وأضيف إليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية، فإن النية هي القصد بعينه، وإذا صح القصد صحت النية في اللازم وهو المطلوب، فهذه وجوه واضحة في دخول النيات، والمقاصد في المدلول إلزاماً في مقتضى اللغة، وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه.

أما الأول وهو قولهم: نفينا فيما عدا المطابقة على مقتضى الأصل فجوابه أن ما ذكرناه من الأدلة والاستعمالات دل على مخالفة الأصل، وإن العرب أجازت النية في الإلتزام كما

قال: (وجحة الملكية والشافعية من وجوه إلى آخر الوجه الثالث).

قلت: هذه الوجوه الثلاثة صحيحة جيدة.

قال: (وثالثها أنه قصد إلى المدلول إلزاماً إلى قوله، ووجه التقدير ما تقدم في الحمر والخنزير). قلت: ليس ما قاله هنا من أن دلالة اللفظ في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ﴾ دلالة التزام بصحيح بل هي دلالة مطابقة عرفاً، وكانت الدلالة قبل العرف بلفظ الميتة دلالة مطابقة على الميتة نفسها، ثم صارت بعد العرف دلالة مطابقة على أكلها، وكذلك كل دلالة عرفية إنما هي دلالة مطابقة على ما صارت فيه عرفاً.

قال: (وثالثها قوله تعالى: «ما ترددت في شيء أنا فاعله ترددي في قبض روح عبدي المؤمن يكره

(ووابهها) إنا وجدنا النية المجردة تصرف في المدلول إلزاماً وهو عين صورة النزاع في قوله تعالى في الحديث القلبي: ما ترددت في شيء أنا فاعله ترددي في قبض روح عبدي المؤمن يكره الموت وأنا أكره مساءته ولا يكون إلا ما أريد قال العلماء: المراد بذكر التردد في هذا الحديث الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى لأن العادة جرت أن كل شخص أنت تعظمه ويتم به كوكلك وصليتك فإنك تتردد في مساءته وأن من لا تعظمه كالعقرب والحية وعدوك فإنك إذا خطر بقلبك إيلاؤه ومساءته لا تتردد في ذلك، بل تبادر إليه فصار التردد لا يقع إلا في موطن التعظيم وعدمه في موطن الحقارة فإن كان التردد في الإحسان انعكس الحال فيحصل في حق الحقير دون العظيم فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندي عظيمة وجميع ما وقع في مدلول هذا المركب ليس مراداً فقد قصد إلى لازم اللفظ وأضيف إليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فإن النية هي القصد بعينه فإذا صح القصد في اللازم صحت النية فيه وهو المطلوب فهذه وجوه أربعة واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول إلزاماً، وكذا تضمننا في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب على ما اعتمدوا عليه.

أجازتها في المطابقة، ثم أن الأصل معارض بأن الأصل عدم الحجر علينا وأما الثاني وهو قولهم: إن الاستقراء دل على عدم دخول النية في المدلول إلزاماً.

فما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم والمثبت مقدم على النافي، وأما الثالث وهو قولهم: لو صح دخول النية في المدلول إلزاماً لصح المجاز في كل شيء هو لازم. قلنا: وأنه كذلك فإنه يصح عندنا التجوز لكل لازم لأن العلاقة عندنا الملازمة، وهي حاصلة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتعبير بلفظ الجزء عن الكل مع أن الكل غير لازم للجزء، وأما ما ذكرتموه من المثل.

فذلك المنع إنما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه لا من عموم كونه مجازاً، فإنما نشترط في مجاز التشبيه أظهر صفات المتجوز عنه، ولا يصح التشبيه بالمعاني الخفية، فهذا بحث خاص بالاستعارة التي هي مجاز تشبيه، وما عدا ذلك من أنواع المجاز فهذا الشرط فيها ساقط، ولا يلزم من امتناع أمر في الأخص أن يمتنع في الأعم منه، فلا يلزم إذا حُرِّم قتل الإنسان أن يحرم قتل مطلق الحيوان، ولا من تحريم شرب الخمر أن يحرم مطلق المائع، ولا من تحريم لحم الخنزير أن يحرم مطلق اللحم، فلا يلزم من امتناع خاص في مجاز التشبيه أن يحصل الإمتناع في أصل المجاز بل الذي تعقده أن التجوز يصح في كل

الموت وأنا أكره مساءته ولا يكون إلا ما أريد إلى قوله: في اللازم وهو المطلوب.

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (فهذه وجوه واضحة في دخول النيات، والمقاصد في المدلول إلزاماً في مقتضى اللغة).

قلت: هو كما قال: إلا ما وقع التنبيه عليه من مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ﴾.

قال: (وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه إلى آخر ما قاله في هذه المسألة).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح مع أنه لا شك أن الأصل إنما هو النيات، والمقاصد والألفاظ

(أما الأول) وهو قولهم نفيه فيما عدا المطابقة على مقتضى الأصل فجوابه أن ما ذكرناه من الأدلة، والاستعمالات دل على مخالفة الأصل، وأن العرب أجازت النية في الالتزام كما أجازتها في المطابقة، ثم أن الأصل معارض بأن الأصل عدم الحجر علينا على أنه لا شك أن الأصل إنما هو النيات والمقاصد وإنما الألفاظ وصلة إلى تعريفها وتعريفها فإذا صرقت النيات الألفاظ إلى شيء أي شيء كان انصرفت إلىه.

(وأما الثاني) وهو قولهم إن الاستقراء دل على عدم دخول النية في المدلول إلزاماً أو تضمنت فجوابه أن ما ذكرناه من النصوص، والاستعمالات يبطل استقراءهم إذا ثبت مقدم على النافي.

(وأما الثالث) وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول إلزاماً أو تضمنت لصح المجاز في كل شيء هو لازم أو جزء فجوابه إنه لا مانع عندنا من صحة المجاز في كل لازم، أو جزء لأن العلاقة عندنا الملازمة لا خصوص المشابهة، بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتعبير بلفظ الجزء عن الكل كما في قوله تعالى: ﴿فَكَ رَقِةً﴾ [البعد: ١٣] مع أن الجزء غير لازم للكل حتى إنهم لذلك اشتراطوا في هذه العلاقة أن يكون الكل مركباً تركيباً حقيقياً، وأن يستلزم انتفاء الجزء انتفاء عرفاً كالرأس، والرقبة بخلاف

لازم إلا ما تقدم مجاز التشبيه خاصة، فهذا تلخيص هذه المسألة والحجاج فيها.

(المسألة الخامسة) دخول النية في تعميم المطلقات، وصورته أن تقول والله لأكرمن أخاك، وتنوي بذلك جميع إخوتك فإن قولك أخاك مطلق، فإذا أراد جميع أخوتك فقد عمم المطلق، ومثله قوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَخْرِجْكُم مِّنْهَا﴾ [الحج: ٥] فإن طفلاً مطلق مفرد لا يتناول إلا فرداً واحداً، وهو القدر المشترك بين جميع الأطفال. ومع ذلك فالمراد به جميع الأطفال على سبيل العموم، فإن جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل أطفالاً، فمعنى الطفولية مضافة لكل بشر منا فيحصل العموم في الأطفال.

كما إننا نحن غير متناهين وتوزيع الحقيقة الحاصلة من الطفولية على ما لا يتناهي يوجب أن يحصل منها أفراد غير متناهية فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى، والمراد به العموم فإذا أراد الحالف تعميم حكم اليمين بالنية كما إذا صرح بالعموم، فإن كان في سياق الثبوت فلا يبرأ إلا بحصول الفعل في جميع أفراد ذلك العموم، وإن كان في سياق النفي حدث بواحد من ذلك العموم، وانحلت اليمين بأي فرد حدث فيه مع أن سياق النفي اللفظ فيه عام فإن النكرة في سياق النفي تعم وإنما يظهر أثر ذلك وتأثير النية في سياق الثبوت خاصة.

وصلت إلى تعريفها وتعرفها، فإذا صرفت النيات الألفاظ إلى شيء أي شيء كأنها انصرفت إليه والله أعلم.

قال: (المسألة الخامسة) دخول النية في تعميم المطلقات، وصورته أن تقول والله لأكرمن أخاك، وتنوي بذلك جميع إخوتك فإن قولك أخاك مطلق، فإذا أراد جميع إخوتك فقد عمم المطلق). قلت: ليس ما قاله هنا بصحيح: فإن أخاك معرفة، وليست المعرفة مطلقة في عرف الأصوليين، وإنما المطلق في عرفهم النكرة في سياق الإثبات، فكان حقه أن يقول والله لأكرمن أخاك وما أشبه

الأرض للسماء والأرض والظفر والأذن للإنسان أه أي واليد كما في المطول قال فيه، وأما إطلاق العين على الرئية فليس من حيث أنه إنسان بل من حيث أنه رقيب وهذا المعنى مما لا يتحقق بدون العين أه كذا في بيانية الصبان وما ذكره من منع استعمال الأسد في غير الشجاعة من لوازمه فهو إنما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه يشترط فيه أظهر صفات التجوز عنه، فلا يصح بالمعاني الخفية لا من عموم كونه مجازاً ولا يلزم من امتناع أمر في الأخص أن يتمتع في الأعم منه ألا ترى أن تحريم قتل الإنسان لا يلزم منه تحريم قتل مطلق حيوان ولا من تحريم شرب الخمر تحريم مطلق مائع، ولا من تحريم لحم الخنزير تحريم مطلق اللحم فالذي نعتده أن المجاز يصح في كل لازم إلا ما تقدم من مجاز التشبيه خاصة هذا تلخيص هذه المسألة والحجاج فيها.

(المسألة الرابعة) إذا قال: والله لأكرمن أخاك لك، أو والله لا أكرمن أخاك ونوى بذلك جميع إخوتك لم يبر في الأول إلا بإكرام جميع إخوة المخاطب ولم يمح في الثاني إلا بإكرام جميع إخوة المخاطب لأن أخاً في الأول وإن كان مطلقاً لكونه نكرة في الإثبات إلا أن النية صرفته للعموم

(المسألة السادسة) تعيين فرد من أفراد اللفظ المشترك بالنية، فإنه يؤثر في تعيين ذلك الفرد للعين كقوله: والله لأنظرون إلى عين، ويريد بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته، وهو العين الباصرة مثلاً دون عين الماء وعين الشمس وعين الركبة، فلا يبرأ إلا أن ينظر إلى الباصرة بسبب تعيينها بالنية، فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات، وتقيد المطلقات، والصرف إلى المجازات لأن اللفظ ينطبق على ما عيته حقيقة من غير زيادة ولا نقصان، وفي بقية الصور ليس كذلك.

(المسألة السابعة) تصرف النية بالصرف إلى المجازات، وترك حقيقة اللفظ بالكلية. كقوله والله لأضربن أسداً ويريد رجلاً شجاعاً، فلا يبرأ إلا بضرب رجل شجاع، ولو ضرب الأسد الحقيقي ما برأ، وكذلك بقية أنواع المجازات من استعمال لفظ الكل في الجزء، ولفظ الجزء في الكل، ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب في السبب، ولفظ الملزوم في اللازم، ولفظ اللازم في الملزوم إلى غير ذلك من أنواع المجازات المذكورة في أصول الفقه، وهي نحو خمسة عشرة نوعاً فهذه المسائل السبعة هي تفصيل ما يؤثر فيه النية مستوعبة. بحيث لم يبق بعدها موطن آخر للنية في الإيمان والطلاق ونحوها.

(وللمسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية، وهي مسألة الإستهانة بمشيئة

ذلك، وإنما أوجب غلطه في ذلك شبهة الإشتراك في لفظ المطلق باعتبار اصطلاح الأصوليين، والمنطقيين، فإن اصطلاح الأصوليين في المطلق أنه الواحد المبهم، وفي اصطلاح المنطقيين الكلي وقد يكون نكرة.

كما في قولهم: ثمرة خير من جرادة، ومعرفة بالألف واللام. كقولهم: الرجل خير من المرأة، ومعرفة بالإضافة كقولهم: (أخاك أخاك إن من لا أخ له) كساع إلى الهيجا بغير سلاح) فإنه لم يرد أخاً معيناً ولا أخاً واحداً مبهماً، وإنما أراد هذا النوع على الجملة.

وأخاك في الثاني، وإن كان مطلقاً لكونه معرفة في سياق النفي إلا أن النية صرفته للعموم. (المسألة الحامسة) إذا قال والله لأنظرون إلى عين ونوى بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته وهو العين الباصرة مثلاً دون عين المرء وعين الشمس وعين الركبة، فلا يبرأ إلا أن ينظر إلى الباصرة بسبب تأثير النية في تعيين أحد مسميات اللفظ المشترك فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقيد المطلقات والصرف إلى المجازات لأن اللفظ ينطبق على ما عيته النية حقيقة من غير زيادة ولا نقصان بخلاف بقية الصور.

(المسألة السادسة) إذا قال والله لأضربن أسداً ونوى به رجلاً شجاعاً لا الأسد الحقيقي الذي هو الحيوان المقترس لم يبرأ إلا بضرب رجل شجاع فلو ضرب الأسد الحقيقي ما بر وكذا بقية أنواع المجاز المرسل العشرين من استعمال لفظ الكل في الجزء ولفظ الجزء في الكل ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب في السبب ولفظ الملزوم في اللازم ولفظ اللازم في الملزوم إلى آخر العشرين المذكورة في كتب أصول الفقه وكتب البيان فهذه المسائل الستة هي تفصيل ما تؤثر النية في الإيمان أو الطلاق ونحوهما.

الله تعالى، وسبب عدم تأثيرها في هذه المسألة إن قوله ﷺ: «من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف» يقتضي أن الاستثناء سبب رافع لحكم اليمين.

لأن القاعدة إن ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وسببته، وهنا قد ترتب صاحب الشريعة حكم إرتفاع اليمين على وصف الإستثناء بمشيئة الله تعالى، فيكون الإستثناء بمشيئة الله تعالى هو سبب إرتفاع حكم اليمين، لقوله عليه الصلاة والسلام «عاد كمن لم يحلف» وهذا إشارة إلى إرتفاع حكم اليمين، فإذا كان الاستثناء هو سبب إرتفاع حكم اليمين، والقاعدة أن الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسباتها على حصولها، وإن القصد إليها لا يقوم مقامها، فإن القصد إلى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها، والقصد إلى السرقة لا يقوم مقام السرقة، فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم إلا على وجود سببه، فلذلك لم تقم النية مقام الإستثناء بمشيئة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه، وحينئذ يترتب رفع اليمين، فهذا وجه عدم تأثيرها في مسألة المشيئة.

قال: (ومثله قوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَخْرِجَكُم مِّنْهَا﴾ [الحج: ٥] فإن طفلاً مطلق مفرد لا يتناول إلا فرداً واحداً، وهو القدر المشترك بين الأطلاق).

قلت: هذا كلام فاسد وقول غير صحيح فإن القدر المشترك، وهو الكلي ليس فرداً واحداً عن مشيئة، وإنما الفرد الواحد واحد مبهم غير معين مما فيه المعنى المشترك، وهو أشهر نوحى النكرة، وأكثرهما استعمالاً في لغة العرب، فإن النكرة في لغة العرب على نوعين. أحدهما يراد به الفرد المبهم في مثل قول القائل: أكرم رجلاً، وثانيهما يراد به هذا الجنس لا فرد منه مبهم في مثل قول القائل: رجل خير من امرأة.

(المسألة السابعة) إذا قال والله لأضربن غلامي ونوى إن شاء الله أو إلا إن شاء الله لم تؤثر نيته في إرتفاع حكم اليمين بسبب أن قوله ﷺ من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يقتضي أن الاستثناء بالمشيئة سبب رافع لحكم اليمين لأن القاعدة أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وسببته وهنا قد ترتب صاحب الشريعة حكم إرتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فيكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى هو سبب إرتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام: «عاد كمن لم يحلف» وهذا إشارة إلى إرتفاع حكم اليمين فإذا كان الاستثناء هو سبب إرتفاع حكم اليمين، والقاعدة أن الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسباتها على حصولها وإن القصد إليها لا يقوم مقامها بل دليل أن القصد إلى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها وأن القصد إلى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد، بل لا يترتب الحكم إلا على وجود سببه بالفعل فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشيئة الله تعالى في حل اليمين، بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين نعم قال اللخمي وعلى القول بانعقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ المشيئة قاله الأصل.

قال ابن الشاط: وفيه نظر من جهة أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا تأثير له إلا أن كان مقصوداً به رفع

قال اللخمي: وعلى القول بإنعقاد اليمين بالنية يصح الإستثناء بالنية من غير لفظ المشيئة.

(المسألة التاسعة) التي لا تؤثر فيها النية الإستثناء من النصوص نحو أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهماً، فلو نوى بالطلاق الثلاث طلقتين، وبالدرهم الثلاث درهمين فهذا لا يصح إلا بالإستثناء، ولا تكفي هذه النية لأنها لو كفته لدخل المجاز في النصوص وهو لا يدخل فيها، ولا معنى للمجاز إلا استعمال الثلاث في الاثنين، وإنما يصح المجاز في الظواهر وقد تقدم بيانه، فلا يمكن أن تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة.

(المسألة العاشرة) التي لا تنوب فيها النية ولا تؤثر.

قال اللخمي: قال محمد: إذا قال والله لقيت القوم ونوى في نفسه إلا فلاناً لا تجزئ فيه النية عن قوله إلا فلاناً، ويحتمل لأنه لم يلحقه، وسبب ذلك أنه لو قصد التخصيص والمحاشاة نفعه لأنه مجاز في الظاهر، والمجاز في الظاهر تكفي فيه النية، ولكنه قصد إلى الإخراج باللفظ، ولم يقصد الإخراج بالنية، والنية شأنها أن تؤثر لا أنها تقوم مقام مؤثر آخر، ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر، وهو قصد أن يكون الإخراج للإستثناء لا للنية

قال: (ومع ذلك فالمراد به جميع الأطفال على سبيل العموم فإن جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل أطفالاً إلى قوله فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم). قلت: لا يصح أن يكون المراد به في الآية العموم فإن العموم لا بد أن يكون متناولاً لجميع الأحاد الممكنة ولا ينتج ذلك في الآية إذ لو قال ونخرجكم جميع الأطفال الممكنة لم يكن كلاماً صحيحاً وإنما العموم في الآية مستفاد من ضمير الجمع المتصل بتخرج وهو عموم في المخرجين لا في كل ممكن ثم جاء لفظ طفل مبيناً للحالة التي يكون الإخراج فيها وهي حالة الطفولية أما على تقدير ونخرج كل

اليمين، أو حلها فهو أعني الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين وإذا كان الأمر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل عليه اللهم إلا أن يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشيئة الله تعالى ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك فقط دون القصد ولا أعلم ذلك الآن، فليُنظر فإن المسألة لا يبنّي التحقيق فيها إلا على ذلك وما نظر به من أنّ القصد إلى الصلابة لا يتوب منها، وكذلك ما عداها من الأعمال إنما كان فيها ذلك كذلك لأنه فهم من مقتضى الشرع إن المراد أعيان تلك الأعمال فإن ورد دليل واضح على إن المراد عين استثناء المشيئة لفظاً استوى الأمر في الاستثناء وسائر الأعمال والأفلا وما حكاه عن اللخمي متجه ولقائل أن يقول: إذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشيئة الله تعالى فلا بد منه وإن انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله أعلم اهـ.

(المسألة الثامنة) إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهماً لم يلزمه إلا طلقان في الأول وير بإعطائه المخاطب درهمين في الثاني فلو ترك التصريح بقوله إلا واحدة في الأول ولا درهماً في الثاني، واكتفى بنية ذلك لم تكفه هذه النية لأنها لو كفته لدخل المجاز في النصوص وهو لا يدخل

ونوى الاستثناء، فمن ههنا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها، ولو قصد الإخراج بها هي تنفعه لكن قصد بها لفظاً مخرجاً لا الإخراج.

قال: وقيل: تنفعه النية وتنوب مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد سواء،

واحد منكم لأن ونخرجكم في معناه وأما على أن طغلاً اسم جنس فتاب مناب اسم الجمع كناس ونفر والله أعلم.

قال: (فإذا أراد الحالف تعميم حكم اليمين بالنية كما إذا صرح بالعموم إلى آخر المسألة). قلت: ما قاله في ذلك صحيح وكذلك ما قال في المسألة السادسة إلا عبارته بفرد عن أحد مسميات اللفظ المشترك فإن الأولى كان أن يقول تعين أحد المسميات اللفظ المشترك لأن الفرد في الاستعمال الغالب إنما يراد به الواحد الشخصي لا الواحد النوعي وجميع ما قال في المسألة السابعة صحيح.

قال: (المسألة الثامنة وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية، وهي مسألة الاستثناء بمشيئة الله تعالى إلى آخرها).

قلت: ما قاله في هذه المسألة فيه نظر من جهة أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا تأثير له إلا إن كان مقصوداً به رفع اليمين أو حلها، فهو أعني الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين، وإذا كان الأمر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل عليه إلا أن يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشيئة الله تعالى، ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك دون القصد فقط، ولا أعلم ذلك الآن فليُنظر فإن المسألة لا يبنّي التحقيق فيها إلا على ذلك، وما نظر به من أن القصد إلى الصلاة لا ينوب منها، وكذلك ما عداهما من الأعمال إنما كان فيها ذلك كذلك لأنه فهم من مقتضى الشرع أن المراد أعيان تلك الأعمال، فإن ورد دليل واضح على أن المراد عين استثناء المشيئة لفظاً استوى الأمر في الاستثناء وسائر الأعمال وإلا فلا، وما حكاه عن اللخمي متجه ولقائل أن يقول: إذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشيئة الله تعالى فلا بد منه، وإن انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله أعلم، وما قاله في المسألة التاسعة والعاشرة صحيح ظاهر والله أعلم.

فيها ولا معنى للمجاز إلا استعمال الثلاث في الإثنتين وإنما يصح المجاز في الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن أن تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة.

(المسألة التاسعة) إذا قال: كل حلال على حرام وحاشى زوجته أي نوى إخراجها من مفهوم الحلال جرى في ذلك خلاف أهل المذهب في الاستثناء بالنية هل يجزئ فلا يلزمه الطلاق أو لا فيلزمه الطلاق، وقد تقدم في الفرق التاسع والعشرون عن صاحب الجواهر أن منشأ هذا الخلاف النظر إلى أنه من باب تخصيص العموم فيجزي بالنية أو النظر إلى حقيقة الاستثناء فلا يجزيه إلا نطقاً به.

(المسألة العاشرة) قال اللخمي: قال محمد: إذا قال: والله لقيت القوم ونوى في نفسه إلا فلاناً لا تجزيه فيه النية عن قوله إلا فلاناً وبحث لأنه لم يلقه وسبب ذلك إنه قصد بالنية اللفظ المخرج أعني قوله إلا فلاناً لم يقصد بها الإخراج والنية شأنها أن تؤثر لا أنها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد أن يكون الإخراج للاستثناء لا للنية ونوى الاستثناء فهنا هو سبب عدم تأثيرها، وعدم

والمحل قابل لهما بخلاف ما لو أقامها مقام الاستثناء في النصوص، نحو الإخراج من العشرة فإنه لا ينفعه ذلك لأنّ المحل ليس قابلاً للمجاز البتة، فلا تؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام الاستثناء فيه بخلاف الألفاظ الظواهر فتأمل هذه الفروق! فهذه عشر مسائل اتضح بها الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه النية، وقاعدة ما لا تؤثر فيه النية سبعة منها تؤثر فيها النية، وثلاثة لا تؤثر فيها فهذا بيان الفرق تفصيلاً، وقد تقدم أول الفرق تحريره على سبيل الإجمال والتحديد.

(الفرق الحادي والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب، وبين قاعدة الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسر الأسباب)

وقعت في الشريعة صور كثيرة تقتضي الفرق بين هاتين القاعدتين. (أحدها) أنّ العقد على الأجنبية مباح فترتفع هذه الإباحة بعقد الأب عليها من غير وطئ، والمبتوتة لا يذهب تحريمها إلا بعقد المحلل ووطئ، وعقد الأول بعد العدة، وهذه رتبة فوق تلك الرتبة النافذة عن الإباحة بكثير.

قال:

(الفرق الحادي والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب، وبين قاعدة الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسر الأسباب)
قوله لا بد من بيانه

قلت: ما قاله في ذلك ظاهر.

اعتبارها أما لو قصد الإخراج بها هي فإنه ينفعه قصده ذلك على الخلاف المتقدم قال أي اللخمي، وقيل: تنفعه النية وتنبو مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد سواء والمحل قابل لهما بخلاف ما لو أقامها مقام الاستثناء في النصوص نحو الإخراج من العشرة فإنه لا ينفعه ذلك لأنّ المحل ليس قابلاً للمجاز البتة فلا تؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام الاستثناء فيه فتأمل فهذا بيان الفرق إجمالاً وتفصيلاً والله أعلم.

(الفرق الحادي والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسر الأسباب)

يقتضي الفرق بين هاتين القاعدتين صور كثيرة وقعت في الشريعة منها أنّ عقدك على الأجنبية مباح ترتفع إباحته لك بمجرد عقد أيها نكاحها لغيرك، وبمجرد العقد من أيسر الأسباب والمبتوتة لا يذهب تحريمها إلا بعقد المحلل ووطئه، ثم عقد البات بعد العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة النافذة عن الإباحة بكثير.

(وثانيها) المسلم محرم الدم لا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس عمداً عدواناً، وهي أسباب عظيمة، فإذا أبيح دمه بالردة حرم بالتوبة، وفي القصاص بالعفو، وفي الزنى بالتوبة على خلاف بين العلماء.

أما عند مالك فلا بد من رجمه ولو تاب، ووقع الإتفاق فيما علمت على المحارب إذا تاب من قبل أن يقدر عليه أنه يسقط عنه الحد، وتزول إباحة دمه والتوبة أيسر من الردة، والقتل أقل تحميماً على العبد.

(وثالثها) الأجنبية لا يزول تحريم وطئها إلا بالعقد المتوقف على إذنها، ووليها وصادق وشهود، وإباحتها بعد العقد يكفي فيها الطلاق، فترتفع تلك الإباحة بالطلاق الذي يستلزم الزوج به من غير زيادة.

(ورابعها) الحربي مباح الدم تزول إباحته بالتأمين وهو سبب لطيف، وإذا حرم دمه بالتأمين لا يباح إلا بسبب قوي يزيل تلك الإباحة من خروج علينا، أو قصد لقتلنا حراية وخروجاً على الإمام العدل، وكذلك تزول إباحة دمه بعقد الجزية، فإذا حرم دمه بعقد الجزية لا يباح دمه بكل المخالفات لعقد الجزية بل لا بد من مخالفة قوية كالتمرد على الإمام، ونبد العهد مجاهرة وغير ذلك من الأمور المحتاجة إلى قوة شديدة ومناقشة عظيمة،

قال: (وخرج بعض الأصحاب هذه المسألة على قاعدة الأمر والنهي إلى قوله بل الأربع واجبة). قلت: ما قاله في ذلك ليس بصحيح فإنه كما أن الأمر بالشيء أمر بأجزائه لضرورة تحصيله، ولا يتأتى تحصيله إلا بتحصيل أجزائه كذلك النهي عن الشيء نهي عن أجزائه لضرورة تفويته، ولا يتأتى تفويته إلا بتفويت أجزائه، فإن أجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها، وأما قبل اجتماعها فليست بأجزاء له حقيقة بل بضرب من المجاز، وهو أنها صالحة لأن تكون أجزاء له إذا اجتمعت، وكثيراً ما يجري هذا الوهم على كثير من الناس في مثل هذه المسألة، فيعتقد أن جزء الشيء

(ومنها) المسلم محرم الدم ولا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس عمداً عدواناً، أو حراية وهي أسباب عظيمة فإذا أبيح دمه بالردة حرم بالتوبة أو أبيح بقتل النفس عمداً فوجب عليه القصاص حرم بالعفو أو أبيح بزنى بعد الإحصان حرم بالتوبة على خلاف بين العلماء أما عند مالك فلا بد من رجمه ولو تاب أو أبيح بالحراية حرم بترتبه من قبل أن يقدر عليه اتفاقاً لقول الأصل: وقع الاتفاق فيما علمت على أنه يسقط عن المحارب الحد وتزول إباحة دمه إذا تاب قبل أن يقدر عليه والتوبة أيسر من القتل.

(ومنها) الأجنبية لا يزول تحريم وطئها إلا بالعقد المتوقف على إذنها ووليها وصادق وشهود ويكفي في إباحتها بعد العقد الطلاق فترتفع تلك الإباحة بالطلاق الذي يستلزم الزوج به من غير زيادة.

(ومنها) الحربي مباح الدم وتزول إباحته بالتأمين وهو سبب لطيف، وإذا حرم دمه بالتأمين لا يباح إلا بسبب قوي يزيل تلك الإباحة من خروج علينا أو قصد لقتلنا حراية وخروجاً على الإمام العدل وكذلك تزول إباحة دمه بعقد الجزية فإذا حرم دمه بعقد الجزية لا يباح دمه بكل المخالفات لعقد الجزية بل لا بد من

ونظائر هذه القاعدة في الشريعة كثيرة، وهذا الفرق واقع فيها بين القاعدتين الخروج من الإباحة إلى التحريم، والخروج من التحريم إلى الإباحة، وقد رام الأصحاب تخريج الحنث ببعض المحلوف عليه على هذه القاعدة، فإن الحنث خروج من الإباحة إلى التحريم فيكفي فيه أيسر سبب، فيحنث بجزء المحلوف عليه إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه لبابه لأنه على بر، وأباحه حتى يحنث، ولا يبرأ إذا كان على حنث إلا بفعل الجميع إذا حلف لبأكلته، فلا يبرأ إلا بأكل جميعه لأنه على حنث حتى يبرأ، فهو خارج من حرمة إلى إباحة، وهذا التخريج ضعيف.

فإنهم إن ادعوا هذه القاعدة المتقدمة كلية في الشريعة منعناها لاندراج صورة النزاع فيها وللخصم منعها، وهو الشافعي رضي الله عنه، ولأن هذه الصورة المتقدمة صورة قليلة، ولو كانت كثيرة وضموا إليها أمثالها.

فالقاعدة أن الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية، فإنها لو انتهت إلى الألف احتمل أنها جزئية لا كلية، فكم من جزئية مشتملة على أفراد كثيرة؟ ألا ترى إلى قولنا: كل عدد زوج كلية باطلة بل إنما تصدق جزئية في بعض الأعداد التي هي زوج كثيرة جداً لا يحصى عددها، ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة وإن ادعوا إنها جزئية، فيحنثون إلى

لا يزال جزءاً له في حال اتصاله بالجزء الآخر وفي حال انفصاله عن الجزء الآخر، ولا يشعر أن الجزء في حال الاتصال بالآخر ليس عين الجزء في حال الانفصال من الآخر، فإذا حضر بين يديه الزواج وحده مثلاً.

قال: هذا جزء من المداد وإذا حضر مع العقص وقد امتزجا قال: هذا الزواج الممتزج بالعقص جزء من المداد، ويحتمل له أنه قال القولين على جزء واحد وليس الأمر كما تحيل، فإن معنى القول الأول هذا الزواج جزء من المداد أي يصير جزءاً من المداد إذا مزج بالعقص، ومعنى القول الثاني أنه جزء من

غالبه قوية كالتنمر على الإمام ونيل العهد مجاهرة وغير ذلك من الأمور المحتاجة إلى قوة شديدة ومناقشة عظيمة ونظائر هاتين القاعدتين أعني الخروج من الإباحة إلى التحريم والخروج من التحريم إلى الإباحة كثيرة في الشريعة لكن عد الأصحاب منها الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر إلا بجميع المحلوف عليه في صيغة الحنث وتحريمه على قاعدتيها بجعل الحنث خروجاً من الإباحة إلى التحريم فيكفي فيه أيسر سبب فيحنث بجزء المحلوف عليه إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه لبابه لأنه على بر وإباحة حتى يحنث فهو خارج من إباحة إلى حرمة ولا يبرأ إذا كان على حنث إلا بفعل الجميع، فإذا حلف كله فلا يبرأ إلا بأكل جميعه لأنه على حنث حتى يبرأ فهو خارج من حرمة إلى إباحة.

قال الأصل هذا التخريج ضعيف فإن هاتين القاعدتين أن ادعو لكثرة نظائرها في الشريعة أنهما كليتان في الشريعة منعنا تلك الدعوى لاندراج صورة النزاع فيها فللخصم، وهو الشافعي رضي الله عنه القائل بعدم الحنث ببعض المحلوف عليه أن يمنع تلك الدعوى لأن هذه الصورة المتقدمة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا إليها أمثالها فالقاعدة أن الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية فإنها ولو انتهت إلى الألف

دليل آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك، فإن كان ذلك القيام فأين الجامع المناسب بخصوص الحكم السالم عن الفوارق أو الدليل غير القياس؟ فأين هو؟ لا بد من بيانه، وخرج بعض الأصحاب هذه المسألة على قاعدة الأمر والنهي.

فقال: إذا حلف ليفعلن فهو كالأمر أو لا يفعل فهو كالنهي، والنهي عن الشيء نهى عن أجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفاً، والمخالف حاث فيكون فاعل الجزء حاثاً وهو المطلوب، وهذه الطريقة أيضاً ضعيفة لأن هذه القضية التي ادعاها هذا المخرج منعكسة.

بل الأمر بالشيء أمر بأجزائه كليجاب أربع ركعات فإنه لإيجاب لكل ركعة منها، والنهي عن الشيء ليس نهياً عن أجزائه، كالنهي عن خمس ركعات في الظهر ليس نهياً عن الأربع بل الأربع واجبة، نعم النهي عن الشيء نهى عن جزئياته، فإن النهي عن مفهوم الخنزير نهى عن كل خنزير، الخنزير الطويل والقصير والسمين والهزيل وجميع جزئيات الخنزير، والأمر بالمأهية الكلية ليس أمراً بجزئياتها، فالأمر بإعتاق رقبة ليس أمراً بإعتاق هذه الرقبة وتلك وجميع الرقاب. بل يكفي في حصول مأهية الرقبة شخص منها واحد معين فشتان ما بين الأجزاء والجزئيات، الحكم منعكس بينهما، فهذا التخريج باطل قطعاً فلا يفتي به فقيه، وأحسن ما رأيت للأصحاب في هذه المسألة طريقة الفرض والبناء وهي أن الشيخ أبا عمرو

للداد في الحال. وكيف يصح أن يكون المشروط بالانفصال عين المشروط بالاتصال، وفي مثل هذا كان بعض من لقيناه يقول: اختلط ما بالقوة مع ما بالفعل، وما مثل به شهاب الدين من النهي عن خمس ركعات في الظهر وأنه لا يستلزم النهي عن الأربع. وهم مبني على اعتقاد أن الأربع المتصلة بخامسة هي عين الأربع غير المتصلة بخامسة، وهو خطأ ظاهر لا شك فيه، وقد سبق له مثل ذلك وسبق الرد عليه.

قال: (نعم النهي عن الشيء نهى عن جزئياته إلى قوله، وجميع جزئيات الخنزير).

احتمل أنها جزئية لا كلية فكف من جزئية مشتملة على أفراد كثيرة ألا ترى إلى قولنا: كل عند زوج كلية باطلة، بل إنما تصدق جزئية في بعض الأعداد وتلك الأعداد التي هي زوج كثيرة جداً لا يحصي عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة وإن ادعوا احتجاجاً في تخريج صور النزاع عليهما إلى دليل آخر أنهما جزئيتان يوجب كون صورة النزاع كذلك فإن كان ذلك الدليل القياس فأين الجامع المناسب بخصوص الحكم السالم عن الفوارق، وإن كان غيره فأين هو لا بد من بيانه وأما تخريج بعض الأصحاب مسألة الحث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر إلا بجميع المحلوف عليه في صيغة الحث على قاعدة الأمر والنهي حيث قال: إذا حلف ليفعلن فهو كالأمر، أو لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهى عن أجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفاً، والمخالف حاث، فيكون فاعل الجزء حاثاً وهو المطلوب فقال ابن الشاط: إنه تخريج ليس بصحيح فإنه كما أن الأمر بالشيء أمر بأجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأتى تحصيله إلا بتحصيل أجزائه كذلك النهي عن الشيء نهى عن أجزائه لضرورة تفويته ولا يتأتى تفويته إلا بتفويت أجزائه فإن أجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها وأما قبل اجتماعها فليست بأجزاء

بن الحاجب رحمه الله كان يقول: هذه المسألة ثلاثة أقسام المعطوفات نحو والله لا كلمت زيداً وعمراً، والجموع والتثنيات نحو لا أكلت الأرغفة أو الرغيفين، وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف، فهذه الأقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد.

فعند الشافعي رضي الله عنه لا يحنث إلا بالجميع، وعندنا بالبعض في المسائل الثلاثة. فنقول: أجمعنا على ما إذا قال الحالف: والله لا كلمت زيداً ولا عمراً بصيغة لا النافية أنه يحنث بأحدهما واتفق النحاة على أن لا إذا أعيدت في العطف أنها مؤكدة للنفي لا منشطة نفيًا، وكذلك قال الله تعالى: ﴿وما يستوي الأعمى والبصير ولا الظلمات ولا النور ولا الظل ولا الحور﴾ [فاطر: ١٩، ٢٠، ٢١] فذكر لا في البعض دون البعض مع أن الكل منفي، فحيث تركت لا كان المعنى مثل الموضع الذي ذكرت فيه لا سواء بسواء غير التوكيد، وشأن التوكيد أن تكون الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله، وإلا كان منشأ لا مؤكداً.

ولما أجمعنا على أن الحكم التحنيث مع لا المؤكدة وجب أن يكون الحكم قبلها التحنيث تحقيقاً لحقيقة التأكيد، وإذا اتضح الحث في هذه الصورة بمدرك صحيح مجمع

قلت: ما قاله هنا صحيح.

قال: (والأمر بالمأهية الكلية ليس أمراً بجزئياتها).

قلت: ليس ما قاله بصحيح بل الأمر بالمأهية الكلية أمر بجزئياتها لكنه بما لا يصح التكليف به لتعذره، فإن المأهية الكلية بما هي كلية لا يصح وجودها في الأعيان عند القائلين بها، وإدخال جميع جزئياتها الممكنة في الوجود حتى لا يشذ منها شيء لا يصح أيضاً.

قال: (فالأمر بإعتاق ربة ليس أمر بإعتاق هذه الربة، وتلك وجميع الرقاب إلى قوله فلا يفتي به فقيه).

له حقيقة، بل بضرب من المجاز وهو أنها صالحة لأن تكون أجزاء له إذا اجتمعت أهد فافهم.

قال الأصل: وأحسن ما رأيت للأصحاب في مسألة الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر طريقة الفرض والبناء وضابطها أن يكون الإنسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التي يساعده الدليل عليها، فإذا تم له فيها الدليل بني الباقي من الصور عليها فإن الشيخ أمر بن الحاجب رحمه الله تعالى كان يقول هذه المسألة ثلاثة أقسام للمعطوفات نحو والله لا كلمت زيداً وعمراً، والجموع والتثنيات نحو لا أكلت أرغفة، أو الرغيفين وأسماء الحقيقة المفردة كالرغيف فهذه الأقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد عند الشافعي رضي الله عنه لا يحنث إلا بالجميع وعندنا بالبعض في المسائل الثلاثة فنقول أجمعنا على ما إذا قال الحالف والله لا كلمت زيداً ولا عمراً بصيغة لا النافية إنه يحنث بأحدهما، واتفق النحاة على أن لا إذا أعيدت في العطف أنها مؤكدة للنفي لا منشطة نفيًا وكذلك قال الله تعالى: ﴿وما يستوي الأعمى والبصير ولا الظلمات ولا النور ولا الظل ولا الحور﴾ [فاطر: ١٩] فذكر لا في البعض دون البعض مع أن الكل منفي فحيث تركت لا كان معنى الموضع الذي

عليه، وجب أن يكون الواقع في الصورتين الأخيرتين الحث لأنه لا قائل بالفرق إذ لو ثبت الحث في بعضها دون بعض لزم خلاف الإجماع، فإنَّ القائل قائلان قائل بالحث في الجميع وهو مالك واتباعه، وقائل بعدم الحث في الجميع وهو الشافعي رضي الله عنه وأصحابه.

فلو قلنا بأنه في صورة العطف دون غيرها كان قولاً خارقاً للإجماع ولا سبيل إليه، وهذه طريقة الفرض والبناء عند الخلافين، وضابطها أن يكون الإنسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التي يساعده الدليل عليها، فإذا تم له فيها الدليل بنى الباقي من الصور عليها، فسمى ذلك طريقة الفرض والبناء، وهي ضعيفة بسبب أنَّ المناظر قائم مقام إمامه المجتهد، والمجتهد لا يجوز له الاعتماد على قولنا: لا قائل بالفرق، فإنَّ هذه المقدمة إنما جاءتنا بعد فتياه هو في المسألة، ومدركه في المسألة متقدم على فتياه فيها.

فلما أفتى خصمه وهو المجتهد الآخر، وبقي هو لم يفت بعد، فله أن يقول ما ظهر بالدليل أي شيء كان لأنه ليس قبل قوله إجماع إنما هو قول خصمه فقط فله هو إذا قال خصمه: لا يحث عندي في الجميع. له هو أن يقول: يحث عندي في البعض دون

قلت: الأمر بإعتاق رقبة ليس أمراً بكلي بل بمطلق، وهو واحد غير معين من آحاد الكلي، ولم يزل به توهم أن المطلق هو الكل يوقعه في الخطأ الفاضل، وقد تبين خلاف ما قاله من أن الأمر بالكلي ليس أمراً بجزئياته، وتبين أنه لا فرق بين الأجزاء والجزئيات.

قال: (وأحسن ما رأيت للأصحاب في هذه المسألة طريقة الفرض والبناء، وهي أن الشيخ أبا عمرو بن الحاجب كان يقول: هذه المسألة ثلاثة أقسام إلى قوله بصيغة لا النافية أنه يحث بأحدها). قلت: ما حكاه لا كلام فيه.

تركت فيه مساوياً لمعنى الموضوع الذي ذكرت فيه غير التوكيد، وشأن التوكيد أن تكون الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله وإلا كان منشأ لا مؤكداً ولما أجمعنا على أن الحكم التحثي مع لا المؤكدة وجب أن يكون الحكم قبل التحث تحقيقاً لحقيقة التأكيد وإذا اتضح الحث في هذه الصورة بمدرك صحيح يجمع عليه وجب أن يكون الواقع في الصورتين الأخيرتين الحث لأنه لا قائل بالفرق إذ لو ثبت الحث في بعضها دون بعض لزم خلاف الإجماع فإنَّ القائل قائلان: قائل بالحث في الجميع وهو مالك رضي الله عنه واتباعه وقائل بعدم الحث في الجميع وهو الشافعي رضي الله عنه وأصحابه فلو قلنا بأنه يحث في صورة العطف دون غيرها كان قولاً خارقاً للإجماع ولا سبيل إليه قال الأصل ولكن طريقة الفرض والبناء ضعيفة لا تتم إلا في المناظرة جدلاً بعد تقرر المذهب أما والمجتهد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ما اتبعت عليه هذه الطريقة من قول المناظر الآن لا قائل بالفرق فإنَّ هذه المقدمة إنما جاءتنا بعد فتياه هو في المسألة، ومدركه في المسألة متقدم على فتياه فيها، وبعد إفتاء خصمه وهو المجتهد الآخر فيها فله أن يقول ما ظهر له بالدليل أي شيء كان لأنه ليس قبل قوله إجماع إنما هو قول خصمه فقط فإذا قال خصمه: لا يحث عندي في الجميع

البعض والإجماع يصده حينئذ عن ذلك، ولو اعتمد على ما قاله المناظر الآن من قوله: لا قائل بالفرق لم يأت له ذلك، ومتى كان مدرك المناظر لا يصح أن يكون مدرك المجتهد

قال: (وافق النحاة على أن لا إذا أعيدت في العطف أنها مؤكدة للنفي لا منشئة نفيًا إلى قوله: وإلا كان منشئاً لا مؤكدة).

قلت: على تقدير صحة هذا الإجماع، وتسليم كون إجماع النحاة حجة لا يلزم عن كونها مؤكدة للنفي لا منشئة له أن لا يفيد تكرارها فائدة غير النفي بل يفيد رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها، وهو أن القائل إذا قال والله لا كلمت زيداً ولا عمراً احتمل وجهين أحدهما الامتناع من أن يكلمهما لا من أن يكلم أحدهما، وثانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما، ومن لازم ذلك الامتناع من أن يكلمهما، فإذا تكررت لا تعين الوجه الثاني، ولا يتناول إجماع النحاة على أنها مؤكدة للنفي لا منشئة له المنع من إفادتها رفع الاحتمال الأول، وتعين الثاني، وقوله: وشأن التوكيد أن تكون الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله، وإلا كان منشئاً لا مؤكدة.

نقول بموجبيه: ولا يلزم عن ذلك مقصوده فإنه لم يحك عن النحاة أنهم قالوا: إن لا إذا تكررت في العطف لا تفيد فائدة غير تأكيد النفي. بل قالوا: لا تفيد إنشاء النفي بل تأكيده، ولا يستلزم كونها لا تفيد إنشاء النفي بل تأكيده أن لا تفيد شيئاً غير تأكيد النفي مع تأكيد النفي هذا كله على تسليم إجماعهم، وكونه حجة وكل ذلك غير مسلم.

قال: (ولما إجمعا على أن الحكم التحنيث مع لا المؤكدة وجب أن يكون الحكم قبلها التحنيث إلى قوله أما المجتهد فيجهد فلا يصح له ذلك).

قلت: ما قاله من استضعاف طريقة الفرض والبناء، وقرره من تبين وجه ضعفها صحيح كما قال

وبين:

قال: (وبالجمله فالمسألة مشكلة الإشكال في عمله).

قلت: الإشكال على المذهب. كما قلنا في كتابنا ما قرر، والقائل أن يقول أن مدرك مالك رحمه الله الاحتياط للإيمان فأخذ بالأشد، ومدرك الشافعي رحمه الله حملها على مقتضاها المتيقن، فأخذ بالأخف فلا إشكال والله أعلم.

فهو أن يقول يبحث عندي في البعض دون البعض ولا إجماع يصده حينئذ عن ذلك فلو اعتمد على تلك المقدمة لم يأت له ذلك، ومتى كان المناظر الآن قائم مقام إمامه ومدرك المناظر الآن لا يصح أن يكون هو مدرك المجتهد لا يميز للمناظر الآن الاعتماد على تلك المقدمة التي اتبنت عليها تلك الطريقة أيضاً فافهم اهـ قال ابن الشاط: وما قرره في بيان وجه ضعف هذه الطريقة صحيح كما قال وبين على أن لو سلمنا عدم ضعفها وفرضنا صحة إجماع النحاة على ما ذكرنا كون إجماعهم حجة وقلنا بموجب قوله وشأن التوكيد أن تكون الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله وإلا كان منشئاً لا مؤكدة لا يلزم عن قولنا بقوله المذكور مقصوده فإنه لم يحك عن النحاة أنهم قالوا أن لا إذا تكررت في العطف لا تفيد فائدة غير تأكيد النفي بل قالوا لا تفيد إنشاء النفي بل تأكيده ولا يستلزم كونها لا تفيد شيئاً غير تأكيد النفي مع تأكيد النفي، وهو رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها فإذا القائل إذا قال: والله لا كلمت زيداً وعمراً بلا

لم يصح. نعم هذه الطريقة تتم في المناظرة جداً بعد تقرر المذاهب، أمّا والمجتهد يجتهد فلا يصح له الإعتماد على ذلك، وبالجمله فالمسألة عندنا مشكلة إشكالاً قوياً فناملأ

(الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي إذا تكررت بتكرار التأييم، وبين قاعدة مخالفة اليمين إذا تكررت لا يتكرر بتكرارها الكفارة والجميع مخالفة)

بل تتحل اليمين بالمخالفة الأولى، ويسقط حكم اليمين بخلاف النهي، فإنه بقي مستمراً وإن خولف ألف مرة ويتكرر الإثم بتكرره، وهذا الفرق من المواضع الصعبة المشككة، فإن قوله: والله لا فعلت نفي للفعل في جميع الأزمنة المستقبلية، فإن لا من صيغ العموم نص عليه سيويه مع لن.

قال:

(الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي إذا تكررت بتكرار التأييم، وبين قاعدة مخالفة اليمين إذا تكررت لا يتكرر بتكرارها الكفارة والجميع مخالفة)

قلت: ما قاله إلى آخر الفرق صحيح غير قوله بل الشرط مطلق إنما يقتضي مرة واحدة، فإنه غير صحيح فإنه لو اقتضى المرة الواحدة لما كان مطلقاً بل مقيداً باقتضاء المرة الواحدة دون غيرها، وإنما وقع الاكتفاء بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق، ولا أقل من المرة الواحدة في التحصيل، وجميع ما قاله في الفرقين بعد هذا الفرق صحيح.

تكرار لا أحتمل وجهين أحدهما الامتناع من أن يكلمها يوماً. من أن يكلم أحدهما وثانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك أن يكلمها مراً، فإذا تكررت أفادت مع التأكيد تين الوجه الثاني، ورفع احتمال الوجه الأول على أن لا نسلم إجماع النجاة ولا كونه حجة نعم مسألة الحنث ببعض المحلوف عليه عندنا، وإن ضعف فيها التخريج الأول ولم يصح فيها التخريج الثاني ولا الطريقة المذكورة إلا أنه ليس فيها إشكال أصلاً فضلاً عن أن يكون فيها إشكال قوي إذ لقاتل أن يقول أن مدرك مالك رحمه الله تعالى الإحاطة للإيمان فأخذ بالأشد ومدرك الشافعي رحمه الله تعالى جعلها على مقتضاها المتيقن فأخذ بالأخف فنأمل والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي إذا تكررت بتكرار التأييم وبين قاعدة مخالفة اليمين إذا تكررت لا يتكرر بتكرارها الكفارة بل تتحل اليمين بالمخالفة الأولى ويسقط حكم اليمين فيما عدلها والجميع مخالفة)

مع عموم الصيغة في الموضوعين فإن قوله في اليمين والله لا فعلت نفي للفعل في جميع الأزمنة المستقبلية فإن لا من صيغ العموم نص عليه سيويه مع لن وقال لن أشد عموماً وذلك هو المقوم ومن قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى أي في جميع الأزمنة المستقبلية لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهي إذا قيل للمكلف لا تكذب أو لا تشرب الخمر هو عام في جميع الأزمنة المستقبلية فحيث كان الجامع بين القاعنتين

وقال: لن أشد عموماً، وذلك هو المفهوم من قوله تعالى: ﴿لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَى﴾ [طه: ٧٤] أي في جميع الأزمنة المستقبلية لا يحصل له موت ولا حياة، وكذلك النهي إذا قيل للمكلف: لا تكذب أو لا تشرب الخمر هو عام في جميع الأزمنة المستقبلية، فإذا خالف مرة وفعل المنهي عنه حصل له الائتم، فإن تكررت منه تلك المخالفة تكررت الائتم فلكذلك يلزم إذا تكررت مخالفة اليمين ينبغي أن تكرر الكفارة بتكرار المخالفة. لأن المخالفة عندها وجبت الكفارة ألا ترى أنه لو لم يخالف لم تلزمه كفارة، وإذا تكررت المخالفة في اليمين يكون ذلك كتكرار المخالفة في النهي والجامع المخالفة، وعموم الصيغة في المومضين بصيغة لا في مستقبل الزمان وهذا الإشكال لا يلزم في مخالفة الشرط إذا قال: إن دخلت الدار فعيد من عبيدي حر أو امرأته طالق، فخالف ودخل الدار عتق عبد واحد وطلق امرأته طلاقاً واحدة، فإن عاد وخالف مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلاق أخرى بسبب أن صيغة الشرط ليست عامة، فلا توجب التكرار بل الشرط مطلق، والمطلق إنما يقتضي مرة واحدة، وقد لزم موجبها بخلاف الحلف فإن الصيغة عامة فبكل فرد من أفراد العموم تحصل المخالفة في ذلك الفرض بعد ما حصلت في الذي قبله، فيلزم أن يكون جانياً على اليمين في كل مرة يقدم على الفعل.

كما أنه جان على النهي في كل مرة يقدم على الفعل، ومع ذلك لم أعلم أحداً قاله من الفقهاء، فيحتاج إلى الفرق بين القاعدتين والفرق من وجوه:

المخالفة، وعموم صيغة لا في مستقبل الزمان كان ينبغي عدم الفرق بينهما وأن يلزم بتكرار الكفارة إذا تكررت مخالفة اليمين كما تكرر عليه الائتم بتكرار المخالفة في النهي لكن الأصل قال: لم أعلم أحد من الفقهاء قال بعدم الفرق بل أجمع الفقهاء على الفرق بينهما وأنه إذا خالف مرة وفعل النهي عنه حصل له الائتم فإن تكررت منه تلك المخالفة تكرر الائتم بخلاف ما إذا حلف بقوله: والله لا أكلت لحماً فخالف يمينه وأكل اللحم متكرراً فإنهم أجمعوا على أن الكفارة لا تجب عليه إلا في المرة الأولى ولا تتكرر بتكرار أكل اللحم ومخالفة يمينه حيثئذ مشكل يحتاج إلى بيان سر الفرق بينهما وبيان سره من وجوه أحدها أن صيغة اليمين وإن سلمنا إنها سالبة كلية عامة في جميع الأزمنة المستقبلية لكن لا نسلم أن نفس هذه السالبة الكلية هي سبب الكفارة أو شرط وجوبها بل الكفارة ما وجبت إلا لمخالفة هذه السالبة الكلية ومخالفتها عبارة عن تقيضها وتقيض السالبة الكلية هي الموجبة الجزئية فهذه الجزئية هي سبب الكفارة، أو شرط وجوبها على الخلاف بين الفقهاء في الحث هل هو شرط الكفارة أو سببها، ويدل على أن سبب الكفارة إنما هو تقيض ذلك السلب الكلي لا ذلك السلب الكلي أن الشارع قال: ذلك كفارة أيما كنتم فبطل الكفارة اليمين لا للسلب الكلي الذي هو المحلوف عليه وتوضيح ذلك أن في قول الحالف والله لا أكلت لحماً مثلاً أمر الثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له ومخالفة هذا السلب العام والكفارة من الأمور الوضعية الشرعية، فصاحب الشرع له أن يجعل مطلق الملازمة للفعل المحلوف عليه

(أحدها) أننا نسلم أنَّ الصيغة عامة في نفي الفعل، ولكن الكفارة ما وجبت إلا لمخالفة هذه السالبة الكلية العامة في جميع هذه الأزمنة المستقبلية، ونقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية، وهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة، أو شرط وجوب الكفارة على الخلاف بين الفقهاء في الحنث. هل هو شرط للكفارة أو سببها؟ ويدل على أنَّ سبب الكفارة إنما هو نقيض ذلك السلب الكلي أن الشارع قال ذلك: كفارة لإيمانكم، فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلي الذي هو المحلوف عليه.

فهنا أمور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه، واليمين المؤكدة له ومخالفة هذا السلب العام، والكفارة من الأمور الوضعية الشرعية، فصاحب الشرع له أن يجعل مطلق الملازمة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة، وعلى هذا التقدير تتكرر الكفارة بتكرر المخالفة وملابسة الفعل، ولم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام، ومخالفة هذا السلب العام إنما هو مطلق الثبوت، فمطلق الثبوت هو سبب الكفارة فيصير معنى وضع الشرع الكفارة.

أنه قال: جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفارة، ولو قال صاحب الشرع: من أتى بنقيض السلب الكلي في يمينه، وحنث عليه الكفارة لم يكن هنالك عموم يفهم البتة. بل يكون مثل قول القائل: من دخل داري فله درهم، فإذا دخل الدار رجل مرة واحد وأخذ درهماً، ثم دخل ثانياً لا يستحق شيئاً لأنَّ المعلق علق على مطلق الدخول لا على كل مرة

سبب الكفارة، وحينئذ تتكرر الكفارة بتكرر المخالفة، وملابسة الفعل ولكنه لم يفعل ذلك، بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام إنما هو مطلق الثبوت، فيصير معنى وضع صاحب الشرع الكفارة أنه قال: جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفارة، فكانه قال من أتى بنقيض السلب الكلي في يمينه وحنث عليه الكفارة فليس في كلامه عموم يفهم البتة، بل هو مثل قول القائل: من دخل داري فله درهم، وقوله إنَّ دخلت الدار فأنت طالق في كونه من باب تعليق مطلق على مطلق فيقتضي الاكتفاء بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولا أقل من المرة الواحدة في التحصيل وقد تقدم بسط هذه التعاليق أول الكتاب ونظير هذه الكفارة كفارة المفسد لصوم رمضان فإنه إن عاد فأكل أو جامع لم يلزمه كفارة على الأصح لأنَّ الصوم في معنى السلب العام للأكل والشرب والجماع من ملوحد الفجر إلى غروب الشمس والكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام، وهو مطلق الثبوت فإذا حصل لزمته الكفارة فإذا عاد فتكرر لم يكن موجباً كدخول الدار، فإنَّ صاحب الشرع إنما جعل الثبوت بوصف الإطلاق لا بوصف العموم موجباً للكفارة والمطلق يخرج عن هذه بصورة إجماعاً كاعتناق رقة لإخراج شاة من أربعين نظير هذه الكفارة أيضاً كفارة المظاهر.

فإنه إذا قال: أنت علي كظهر أمي كان مقتضى هذا التشبيه التحريم الدائم لأنَّ هذا هو شأن تحريم الأم المشبه بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائماً تحقيقاً للتشبيه فإنَّ عاد وعزم على إسماها أو على وطئها على

منه حتى يتكرر الاستحقاق بتكرر الدخول، وكذلك إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت مرة واحدة طلقت طلقة ثم دخلت مرة أخرى لم يلزمه طلاق، وإن كانت في العدة الرجعية لأنه إنما التزم مطلق الطلاق إشارة إلى تقرير عدم لزوم تكرار الطلاق بتكرر المعلق عليه بمطلق الدخول، ولم يأت بعموم يقتضي التكرر، وهو من باب تعليق مطلق على مطلق، وقد تقدم بسط هذه التعاليم أول الكتاب كذلك صاحب الشرع جعل سبب الكفارة مطلق الثبوت المناقض لموجب يمينه من السلب العام لا كل ثبوت، ولا إثباتين بل فرداً واحداً فقط، وغيره غير معتبر كالدخلة الثانية للدار من المطلقة ونظير هذه الكفارة المفسد لصوم رمضان، فإن عاد فأكل أو جامع لم تلزمه كفارة على الأصح لأن الصوم في معنى السلب العام للأكل والشرب والجماع من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فالكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام. وهو مطلق الثبوت، فإذا حصل لزمته الكفارة، فإذا عاد فتكرر لم يكن موجباً لدخول الدار، فإن صاحب الشرع لم يجعل الثبوت بوصف العموم موجباً للكفارة بل بوصف الإطلاق، والمطلق يخرج عن عهده بصورة إجماعاً كاعتناق رتبة وإخراج شاة من أربعين، ونظيره أيضاً المظاهر إذا قال أنت عليّ كظهر أمي، فمقتضى هذا التشبيه التحريم الدائم لأن هذا هو شأن تحريم الأم المشبه بها، فتكون هذه الزوجة محرمة دائماً تحقيقاً للتشبيه، فإن عاد وعزم على إمساكها أو على وطئها على الخلاف في العود ما هو فقد أتى بنقيض ذلك السلب الكلي، وهو مطلق الثبوت المناقض له، فجعله صاحب

الخلاف في العود ما هو فقد أتى بنقيض ذلك السلب الكلي، وهو مطلق الثبوت المناقض له فصاحب الشرع جعل الكفارة تجب عنده كالحنث في اليمين فإذا كفر، ثم عاد فعزم على إمساكها أو وطئها مرة أخرى لا يتكرر الكفارة بتكرر العود إجماعاً فيما علمت لأنها مرتبة على الثبوت بوصف الإطلاق لا بوصف العموم فكذلك هنا كفارة اليمين مرتبة على الثبوت بوصف الإطلاق المناقض للسلب الكلي العام لا على الثبوت بوصف العموم كما تقدم، وأما مخالفة النهي فتقتضي تكرار الإثم والتعزير بسبب أن الإثم رتبة الشرع على تحقيق المفلسة في الوجود لأن التواهي تعتمد المقاسد كما أن الأوامر تعتمد المصالح فكل فرد يكرر تكرار المفلسة معه فيتكرر الإثم لأنه تابع لمطلق المفلسة في جميع صورها بوصف العموم بعم الإثم أيضاً وهو مناسب لحسم مادة المفلسة إذ لو أئتمناه في صورة واحدة وأباحتنا له ما بعدها أدى ذلك لوقوع مقاسد لا نهاية لها فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الإثم في جميع صور المقاسد.

(وثانيها) أن الكفار لو كانت تتكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يجتازون للمخالفات فيها وتكرروها فترتب على الإنسان كفارات كثيرة جداً لا يمكنه الخروج عنها إلا بفعلها وذلك حرج عظيم تأباه الشريعة الحنفية السمحة السهلة وأما الآثام إذا اجتمعت فإن الإنسان يخرج عن عهدها بالتوبة والإجابة وهي متيسرة على المتقين.

(وثالثها) أن اليمين مباحة لأنها تعظيم للمقسم به والحنث أيضاً مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله

الشرع تجب عنده الكفارة كالحنث في اليمين، فإذا كفر ثم عاد فعزم على إمساكها أو وطئها مرة أخرى لا تتكرر الكفارة بتكرار العود إجماعاً فيما علمت. لأنها مرتبة على مطلق الثبوت بوصف الإطلاق لا الكلي العام، فكذا هنا كفارة اليمين مرتبة على مطلق الثبوت المناقض للسلب الكلي العام لا على مطلق الثبوت بوصف العموم كما تقدم، وأما مخالفة النهي فتقتضي تكرار الإثم، والتعزير بسبب أن الإثم رتبته الشرع على تحقيق المفسدة في الوجود لأن النواهي تعتمد المفساد، كما أن الأوامر تعتمد المصالح، فكل فرد يتكرر بتكرار المفسدة معه، فيتكرر الإثم لأنه تابع لمطلق المفسدة في جميع صورها بوصف العموم فعم الإثم أيضاً، وهو مناسب لحسم مادة المفسدة إذ لو اثنائه في صورة واحدة، وأبחנו له ما بعدها أدى ذلك لوقوع مفاصد لا نهاية لها، فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الإثم في جميع صور المفاصد.

(وثانيها) أن الكفارة لو كانت تتكرر بتكرار المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفة فيها، وتكررها، فتترتب على الإنسان كفارات كثيرة جداً لا يمكن الخروج عنها إلا بفعلها، وذلك حرج عظيم تأباه الشريعة الحنيفية السمحة السهلة، وأما الائتم إذا اجتمعت فيخرج الإنسان عن عهدها بالتوبة والإنابة، وهي متيسرة على المتقين.

(وثالثها) أن اليمين مباحة لأنها تعظيم للمقسم به، والحنث أيضاً مباح لقوله عليه الصلاة

لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت وفعلت الذي هو خير ورسول الله ﷺ لا يقدم على المنهي عنه فضلاً عن أن يحلف أنه لا بد أن يفعله وإذا كان الحلف والحنث مباحين ناسب ذلك التخفيف في إلزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فإنه للتحريم والمقدم على مخالفته أي النهي عاص بعيد من الله تعالى فناسب التغليظ بتكرار الآثام وتظافر أنواع الوعيد والتعازير عليه حسماً لمادة المعصية.

(ورابعها) أن القسم وقع على جملة خيرية فإن لا أفعل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل فإن صدق فيه وحقق السلب العام كما أخبر عنه فلا كفارة وإن خالف هذا الخبر كانت مخالفته تكليفاً لذلك الخبر والصدق والكذب تقيضان، ولذلك قال أرباب المقول إن تقيض السالبة الكلية هي الموجبة الجزئية وبها يقع التكاذب لمن يقصد تكليب من ادعى الأخرى كما أن تقيض الموجبة الكلية السالبة الجزئية، والصدق والكذب عندنا تقيضان لا ثالث لهما خلافاً للمعتزلة.

فإن الخبر إن طابق الواقع فصدق وإن لم يطابق الواقع فكذب ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق، وهو الكذب أي الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته قد تحققت مفسدة تعدل الصدق وهذا المعنى وهو تعدل الصدق لا يتكرر فلم تتكرر الكفارة ويدل على اعتبار هذا المعنى أن الحالف لو جعل يمينه خيراً عن موجبة كلية كقوله: والله لأصومن الدهر فأفطر يوماً واحداً فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بإفطاره

والسلام: «والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرتُ وفعلت الذي هو خير» ورسول الله ﷺ لا يقدم على المنهي عنه فضلاً عن أن يحلف أنه لا بد أن يفعله، وإذا كان الحلف والحنث مباحين ناسب ذلك التخفيف في إلزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فإنه التحريم، والمقدم على مخالفته عاص بعيد من الله تعالى، فناسب التغليب بتكرار الأثام، وتظافر أنواع الوعيد والتعازير عليه حسماً لمادة المعصية.

(ورابعها) أن القسم وقع على جملة خبرية فإن لا أفعل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل، وإذا كان خبراً فإن صدق فيه وحقق السلب العام كما أخبر عنه فلا كفارة، وإن خالف هذا الخبر كانت مخالفته تكليفاً لذلك الخبر، والصدق والكذب نقيضان، ولذلك قال أرباب المعقول: أن نقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية، وبهما يقع التكذيب لمن يقصد تكذيب من ادعى الأخرى.

كما إن نقيض الموجبة الكلية السالبة الجزئية والصدق والكذب عندنا نقيضان لا ثالث لهما خلافاً للمعتزلة، فإن الخبر إن طابق قصدق، وإن لم يطابق فكذب، ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة فالكذب حينئذ نقيض الصدق فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق، وهو الكذب في ذلك الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه، ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته، فقد تحققت مفسدة تلذر الصدق، وهذا المعنى لا يتكرر وهو تلذر

.....

ذلك اليوم الواحد ولا ينجم من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضييع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين أن يتكرر منه الفطر في يومين مثلاً، أو يقتصر على فطر يوم واحد وإذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب أن يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من الثبوت أن يفعل مرة واحدة ولا ينضم بقية السالبة الكلية، ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين ثبوتين أو أكثر كما لم يكن فرق في الموجبة الكلية بين سلبين فأكثر تسوية بين طرفي الثبوت والسلب في الخبر عنها وإثبات نقيضها والإكتفاء بفرد في المناقضة لا يحتاج معه إلى ثان ويكون الثاني وجوده وعدمه سواء، وأما النهي، فليس كذلك بل لو اجتنب النهي عنه مائة مرة لله تعالى أثيب على المائة ثم إن خالف بعد ذلك استحق العقوبة بعدد المرات التي خالف فيها بالتعلل والبيوت وتكرر المثوبات بتكرر الاجتناب والعقوبات بتكرر المخالفات فدل ذلك على أن المطلوب هو إجتنب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وإن كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكد الأمر المقتضي للتكرار أنه إذا فعل مائة مرة أثيب مائة مثوبة وإن تركه مائة مرة استحق مائة عقوبة لأن المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان يعينه فكل زمان معين حقق فيه المصلحة استحق المثوبة، وكل زمان معين ضيع فيه تلك المصلحة استحق العقوبة وتعتبر القلة في ذلك، والكثرة فقد شهدت قاعدة الأمر لقاعدة النهي كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي فيه، فأوضح كل منهما الأخرى واتضح لك أن سر الفرق في هذا الوجه من جهة أن المتخير في الخبر الصادق المحلوف عليه هو نقيضه الكاذب دون أفراد الفعل، وأفراد الترك بشهادة النفي للإيجاب والإيجاب للنفي

الصدق فلم تتكرر الكفارة، ويدل على اعتبار هذا المعنى أن الحالف لو جعل يمينه خبراً عن موجبة كلية.

كقوله: والله لأصومن الدهر فأفطر يوماً واحداً فقد كذب خبره عن صوم الدهر، وتلزمه الكفارة بإفطاره ذلك اليوم الواحد، ولا ينجي من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر، وتضيق بقية الموجبة الكلية عن الإعتبار، ولا فرق بين أن يتكرر منه الثبوت أو يقتصر على فطر يوم واحد، وإذا تقرر هذا في جهة الثبوت، وهو الموجبة الكلية وجب أن يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من الثبوت بأن يفعل مرة واحدة، ولا ينفعه بقية السالبة الكلية، ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة، وبين ثبوتين أو أكثر كما لم يكن فرق في الموجبة الكلية بين سلبين فأكثر تسوية بين طرفي الثبوت، والسلب في الخبر عنهما وإثبات نقيضهما، والإكتفاء بفرد في المناقضة لا يحتاج معه إلى ثان، ويكون الثاني وجوده وعدمه سواء تسوية بين الطرفين.

فظهر بهذا التقرير أن الموجب للكفارة إنما هو إثبات النقيض المكذب للخبر السابق بفرد زاد معه غيره أم لا كان الكلام نفيّاً أو إثباتاً، والنهي ليس كذلك بل لو اجتنب المنهي عنه مائة مرة لله تعالى أتيب على المائة، ثم إن خالف بعد ذلك استحق العقوبة بعدل المرار التي خالف فيها بالفعل والثبوت، وتكرر المثوبات بتكرر الاجتناب، والعقوبات بتكرر المخالفات.

والمتبر للنهاي والأمر أفراد الأفعال والثبوت دون النقيض بشهادة كل من الأمر والنهي للآخر. (تنبهات الأول) كون الحنث كذباً كما هو مقتضى ما تقرر في هذا الوجه الأخير ليس فيه تقوية لما ذهب إليه الحنفية من أن الحنث محرم وأن الكفارة وجبت سائرة للذنوب محرم المخالفة بسبب أن الحنث وإن كان كذباً أنه ليس بكذب شرعي من جهة الإثم والنهي الشرعي حتى يقال إنه محرم بالإجماع فينتج به مذهبه بل إنما هو كذب من جهة مسمي الكذب لغة وذلك أن الخبر للمحلف عليه في اليمين خبر وعد وخبر الوعد لا يأنم خالفه، وإلا لوجب الوفاء بكل وعد وليس قوله عليه الصلاة والسلام عدة المؤمن دين يريد مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الإيمان الحاث على مكارم الأخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقاً واجباً لقال عليه الصلاة والسلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على أن مخالفة هذه الإشارات في الوعد والحلف ليست بكذب محرم قوله عليه الصلاة والسلام: فمن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر، فلو كان ذلك الخبر يجب الوفاء به لما جاز تركه لمجرد الخيرية التي يكفي فيها مطلق المصلحة، بل كانت مخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوي مفسدة التحريم كفوات أمر واجب عظيم فإن المحرم لا يعارض إلا بالواجب ولا يعارض بمطلق الخيرية التي هي تصديق بأدنى مراتب التنبه فليس الحنث حيثين بمحرم، ويؤكد أنه عليه الصلاة والسلام حلف لأولئك الفر لا يجمعهم، ثم حملهم بعد ذلك، فقيل له: يا رسول الله إنك حلفت، فقال: والله لا أحلف على يمين فرأى غيرها خيراً

فدل ذلك على أن المطلوب هو اجتناب مقسدة ذلك الفعل في كل زمان، وأن كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة، ويؤكد الأمر المقتضي للتكرار أنه إذا فعل مرة مائة مرة أثيب مائة مثوبة، وأن تركه مائة مرة استحق مائة عقوبة لأن المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان بعينه.

فكل زمان معين حقق فيه المصلحة استحق المثوبة، وكل زمان ضيع فيه تلك المصلحة استحق العقوبة، وتعتبر القلة في ذلك والكثرة فقد صارت قاعدة الأمر تشهد لقاعدة النهي كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي فأوضح كل منهما الأخرى، واتضح لك الفرق بين مخالفة قاعدة النهي، وبين مخالفة قاعدة اليمين، ونشأ سر الفرق في هذا الوجه من جهة الخبر والصدق والكذب، وتحقيق نقيض كل واحد منهما، وأن النقيض هو المعتبر دون أفراد الفعل، وأفراد الترك بشهادة النفي للإيجاب والإيجاب للنفي، وأن الأمر والنهي كل واحد منهما يشهد للآخر، وإن المعتبر فيهما أفراد الأفعال، والتروك دون النقيض.

فإن قلت ما ذكرته من الصدق والكذب الواقعيين في الخبر المحلوف عليه نفيًا أو إثباتًا يقوى مذهب الحنفية في قولهم: إن الحنث محرم، وأن الكفارة وجبت سائرة للذنوب تحريم المخالفة، ولا شك أن الكذب محرم بالإجماع، وأنت قد حققت في اليمين فينتج ما قالوه.

قلت: لا متعلق لهم في هذا بسبب أن الكذب الواقع في اليمين هو كذب من جهة

منها إلا كُفرت وأثبت الذي هو خير فلو كان هذا كذباً محرماً لما أقدم عليه الصلاة والسلام عليه فإن منصبه عليه الصلاة والسلام يابى ذلك إباءً شديداً فيقطع الفقيه حيثنأ بأن هذه المخالفة في الإيمان ليست كذباً محرماً بل يتناولها اللفظ الموضوع للكذب، ولا يكون محرماً كما أنَّ الكذب الذي يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقداً ما أخبر به، والأمر بخلافه ليس بمحرم، وإن صدق عليه أنه كذب لغة خلافاً للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب ويدل على صحة مذهب أهل السنة قوله عليه الصلاة والسلام: «كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع» فجعله عليه السلام كذباً مع أنه يعتقد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» يدل على أنَّ الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهر أنَّ الكذب قد يكون لا مع الإثم وأن مخالفة الإيمان من هذا القبيل.

(التنبيه الثاني) اختلف العلماء فيما إذا خالف مقتضى اليمين حالة النسيان، أو حالة الجهل أو حالة الإكراه فمذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الإكراه ومذهب الشافعي وأحمد عدم اعتبار الحنث في الأحوال الثلاثة ومذهب أبي حنيفة اعتبار الحنث في الأحوال الثلاثة فوافقنا الشافعي وأحمد بن حنبل على الإكراه وخالفنا في النسيان والجهل وأبو حنيفة بعكس ذلك وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات إن مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الأحوال الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما أخبر

مسمي الكذب لغة لا من جهة الإثم والنهي الشرعي، وتقديره أن خبر الوعد خبر، ولو خالفه لم يكن أثماً، فلو قال لزيد: غداً أعطيك درهماً ولم يعطه غداً شيئاً لم يكن أثماً، ولو كانت أثماً لوجب الوفاء بكل وعد وليس كذلك.

وقوله عليه السلام: «عنة المؤمن دين» أي مثل الدين، ولذلك قيد الحكم بوصف الإيمان الحاث على مكارم الأخلاق، ولو كان الوفاء بالوعد مطلقاً واجباً لقال عليه السلام: الوعد دين من غير تفصيل، ويدل على أن هذه الاختيارات في الوعد، والخلف ليس بكذب محرم. قوله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر»، ولو كان ذلك الخير يجب الوفاء به لما جاز تركه لمجرد الخيرية التي يكفي فيها مطلق المصلحة بل إن كانت المخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوي مفسدة التحريم كفوات أمر واجب عظيم، فإن المحرم لا يعارض إلا بالواجب، ولا يعارض بمطلق الخيرية التي هي تصدق بأدنى مراتب الندب فليس الحنث حيثنذ بمحرم، ويؤكد أنه عليه السلام حلف لأولئك نفر لا يحملهم ثم حملهم بعد ذلك.

ف قيل له: يا رسول الله إنك حلفت. فقال: «والله لا أحلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها إلا كفرت وأتيت الذي هو خير»، فلو كان هذا كذباً محرمًا لما أقدم عليه السلام عليه، فإن منصبه عليه السلام يأبى ذلك إياه شديداً، فيقطع الفقيه حيثنذ بأن هذه المخالفة في الإيمان ليست كذباً محرمًا بل يتناولها اللفظ الموضوع للكذب، ولا يكون محرمًا.

عن نفسه في الاستقبال لكن لما كانت اليمين إنما يقصد بها الناس حثهم على الإقدام، أو الإحجام والحث إنما يقع في الأعمال الاختيارية فإن الإنسان إنما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه وأما المعجوز عنه فلا يليق بالعاقل حث نفسه على الصعود إلى السماء ولا على أن يعمل لنفسه يدًا زائدة أو عينًا زائدة ولا يحث نفسه على أن يكون آدمياً أو متعصب القامة لأن الأول متعذر عليه والثاني بغير صنعه وإنما يحث نفسه على ما هو من صنعه كالصلاة والصوم حيثنذ فتخرج حالة الإكراه على الحنث لأن الداعية حالة الإكراه ليست للفاعل على الحقيقة، بل نشأت عن أسباب الإكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في اليمين وأما الجهل والسيان فالإنسان في الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلاً بأنه المحلوف عليه كمن يخلف أن لا يلبس ثوباً فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فليس به، وهو ذاكر لليمين جاهل بعين المحلوف عليه، وفي السيان على العكس من الجهل يفعل المحلوف عليه عالماً بحقيقته ناسياً لليمين، وفي الإكراه قد يكون ذاكرةً لهما فهذا هو الفرق بين الحقائق الثلاث.

فالشافعي يقول: إن الحنث المقصود من اليمين إنما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه بأن يقصد الخالف باليمين ترك المحلوف عليه لأجل اليمين وهذا لا يتصور إلا مع قصد إلى اليمين المحلوف عليه والمعرفة بما فلما جهل اليمين في صورة السيان والمحلوف عليه في صورة الجهل خرج هاتان الحالتان عما يقصده الناس بالإيمان، وهو الترك لأجل اليمين لهذه القاعدة، وإذا خرجا عن ذلك

كما أن الكذب الذي يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقداً ما أخبر به، والأمر بخلافه ليس بمحرم، وإن صدق عليه أنه كذب لفة خلافاً للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب، ويدل على صحة مذهب أهل السنة قوله عليه السلام: «كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع» فجعله عليه السلام كذباً مع أنه يعتقد صدق ما سمعه، وكذلك قوله عليه السلام: «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» يدل على أن الكذب قد يقع على غير وجه العمد، فظهر أن الكذب قد يكون لا مع الإثم، ومخالفة الإيمان من هذا القبيل، وظهر الفرق بين قاعدة مخالفة النواهي، وبين قاعدة مخالفة الإيمان إذا تقرر أن قاعدة الإيمان عدم التكرار، فقد وقعت صور اختلاف العلماء في بعضها أو في كلها، وهي إذا خالف مقتضى اليمين حالة النسيان أو حالة الجهل أو حالة الإكراه، فمذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الإكراه، ومذهب الشافعي عدم اعتبار الحنث في الأحوال الثلاثة، ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل على الإكراه على اليمين، وخالفنا أبو حنيفة في الإكراه على الحنث، ووافقنا في النسيان والجهل وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات أن مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الأحوال الثلاثة لحصول مسمي المخالفة بمقتضى ما أخبر عن نفسه في الاستقبال.

لكن لما كانت اليمين إنما يقصد بها إلزام الناس على الإقدام أو الإحجام، والحنث إنما يقع في الأفعال الاختيارية، فإن الإنسان إنما يحدث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه،

خرجنا عن اليمين والخارج عن اليمين لا يقع فيه حنث وحالة الإكراه قد خرجت بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق في إغلاق» أي في إكراه فيقاس على الطلاق غيره، فلا يلزم، فخرجت الأحوال الثلاثة الإكراه والنسيان والجهل عند الشافعي، فإذا خالف الخالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يلزمه بذلك كفارة بل لا بد في لزومها من المخالفة مرة أخرى في حالة الإختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلف عليه فاشتراط الشافعي التكرار في الأحوال الثلاثة، ومالك يقول الحلف وقع على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك أن يخرج الإكراه وحده، ويبقى النسيان والجهل لأن الناسي لليمين مختار للفعل غير أنه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير أنه جهل أن هذا عين المحلف عليه وإذا وجد الإختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه، ووجدت حقيقة المخالفة، فتلزم الكفارة، فإذا وقع الفعل في حالة النسيان، أو حالة الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط التكرار مع أخرى، ورأى أبو حنيفة أن الإكراه على الحنث لا يؤثر فيحنث للمكره كما يحنث الناسي والجاهل.

قال الأصل والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو أحد الأقوال عندنا بسبب أن الباعث للحلف على الحلف إنما هو أن تكون اليمين حادثة له على الترك، ولأن كان يكفيه العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وإنما أقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعاً له من الإقدام، أو الإحجام، فإذا نسيها لم يقصد بهذه الحالة حالة الحلف التي هي حالة حضورها في نفسه حتى

وأما المعجوز عنه فلا يليق بالعاقل حث نفسه عليه ألا ترى أنه لا يحث نفسه على الصعود الى السماء، ولا على أن يعمل لنفسه يداً زائدة أو عيناً زائدة! ولا يحث نفسه على الصعود الى السماء، ولا على أن يعمل لنفسه يداً زائدة أو عيناً زائدة أو لا يحث نفسه على أن يكون آدمياً أو منتصب القامة؟ لأن الأول متعذر عليه، والثاني واقع بغير صنعه، ويحث نفسه على الصلاة والصوم لأنهما من صنعه، فإذا تقرر أن الحث إنما يقع من الإنسان فيما هو من صنعه واختياره.

اتضح بذلك خروج حالة الإكراه على الحث لأن الداعية حالة الإكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن أسباب الإكراه، فهي من غير صنعه في المعنى، فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في اليمين، وأما الجهل والنسيان فالإنسان في الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلاً بأنه المحلوف عليه كمن يحلف أن لا يلبس ثوباً فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه، وهو ذاك لليمين جاهل بعين المحلوف عليه، وأما في النسيان فهو على العكس من الجهل يفعل المحلوف عليه عالماً بحقيقته ناسياً لليمين، وفي الإكراه قد يكون ذاكراً لهما، فهذا هو الفرق بين هذه الحقائق الثلاث.

فالشافعي يقول: إن الحث المقصود من اليمين إنما يكون مع ذكر اليمين، والمعرفة بعين المحلوف عليه بأن يقصد الترك باليمين لأجل اليمين، وهذا لا يتصور إلا مع القصد

.....

تتمتع من الإقدام أو الإحجام، وكذلك العلم بعين المحلوف عليه شرط في الحث به، فإذا جهله استحال مع الجهل الحث على ما لم يعلمه، فهاتان الحالتان يعلم خروجهما عن اليمين بقصد الخالفين، فلا يلزم فيها حث، ويشترط التكرار.

وأما الإكراه على اليمين فقلوله عليه السلام: «لا طلاق في إغلاق» أي في إكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم اهـ وهو سلمه ابن الشاط.

(الفتية الثالث) إذا قلنا بأن الإكراه على الحث يمنع من لزوم موجب اليمين فأكبره على أول مرة من الفعل ثم فعله غتاراً حث قاله ابن أبي زيد وهو مقتضى الفقه بسبب أن الإكراه لا يندرج في اليمين فالمرّة الأولى من الفعل لكونها حصلت بالإكراه لا عبرة بها فلا تحصل بها مخالفة اليمين وما وقع بعدها من الفعل بالإختيار هو أول مرة صدرت مخالفة لليمين فهي المعترية دون ما قبلها فلم تتكرر المخالفة فتأمل ذلك وتقع هذه المسألة في الفتاوى كثيراً ويقع الخلط فيها للمفتين يقول السائل حلفت بالطلاق لا أحدم الأمير الفلاني في إقطاعه وقد أكرهت بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المفتي لا حث عليك مع أن ذلك الخالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الإكراه وإمكان الهروب منه والتغيب عن ذلك الأمير مع أنه يحث بسبب أنه قد أتى عليه زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الأمير ولم تغيب فقد خدمه غتاراً فيحث ومثل هذه المسألة إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيداً فخالع امرأته ما كلمه لم يلزمه بهذا الكلام فلو رد امرأته وكلمه حث عند مالك رحمه الله بسبب أنه إنما قصد الحلف بالطلاق أن يمسه الطلاق على عدم كلامه بسبب أنه

إليهما، والمعرفة بهما أعني اليمين والمحلف عليه، فإذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلف عليه في صورة الجهل فلم يوجد في نفسه معاً، فما وجد المقصود من اليمين، وهو الترك لأجل اليمين.

فهاتان الحالتان لا يقصدهما الناس بالإيمان لهذه القاعدة فخرجنا عن اليمين، والخارج عن اليمين لا يقع فيه حنث فخرجت الأحوال الثلاثة عند الإكراه والنسيان والجهل، فإذا خالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يلزم بذلك كفارة، ولا بد من المخالفة مرة أخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين، والعلم بالمحلف عليه فاشتراط التكرار في الأحوال الثلاثة.

وأما مالك رحمه الله تعالى فقال: الحلف وقع على الفعل المختار المكتسب، ومقتضى ذلك أن يخرج الإكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لأن الناسي لليمين مختار للفعل غير أنه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير أنه جهل أن هذا عين المحلف عليه، وإذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه، ووجدت حقيقة المخالفة فتلزمه الكفارة، فإذا وقع الفعل في حالة النسيان أو الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة، ولا يشترط التكرار مرة أخرى، والظاهر من جهة النظر قول الشافعي: وهو أحد الأقوال عندنا بسبب أن الباعث للحالف على الحلف إنما هو أن تكون اليمين حادثة له على الترك، وإلا كان يكفيه الزم على عدم الفعل من غير يمين، وكان يستريح من لزوم الكفارة، وإنما أقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعاً له من الإقدام أو الاحجام، فإذا نسيها لم يقصد بهذه الحالة حالة الحلف بل مقصوده محصور في حالة حضورها في نفسه حتى نزعه، وكذلك العلم بعين المحلف عليه شرط في الحنث به، فإذا جهله استحال مع الجهل الحث على ما لم يعلمه، فهذه الحالة يعلم خروجها عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيها حنث، ويشترط التكرار وأما الإكراه على اليمين. فلقوله عليه السلام: **«لا طلاق في إغلاق»** أي في إكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم، ورأى أبو حنيفة أن الإكراه على الحنث لا يؤثر.

كما قال مالك في الحنث: حالة النسيان والجهل والظاهر خلافه لما تقدم من مقاصد الناس في إيمانهم. تنبيه، إذا قلنا: بأن الإكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين، فأكراه على أول مرة من الفعل ثم فعله مختاراً حنث.

يلزمه الطلاق حيثئذ، فما حلف إلا على نفي كلام يلزمه به الطلاق والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له، فلا يكون من الكلام المحلف عليه وأول كلام يقع بعد رد امرأته هو أول مخالفة

قال ابن أبي زيد: وهو مقتضى الفقه بسبب أن الإكراه لم يندرج في اليمين، فالواقع بعد ذلك بالإختيار هو أول مرة صدرت مخالفة لليمين والأولى لا عبرة بها، وتقع هذه المسألة في الفتاوى كثيراً، ويقع الغلط فيها للمفتين، فيقول السائل: حلفت بالطلاق لا أخدم الأمير الغلاني في إقطاعه، وقد أكرهت بالضرب الشديد علي فخدمته. فيقول له المفتي: لا حث عليك مع أن ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الإكراه، وإمكان الهروب منه والتغيب عن ذلك الأمير، وهذا يحث بسبب أنه إذا مضى زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الأمير، ولم يتغيب فقد خدمه مختاراً فيحث، ولا يقال: إن الخدمة السابقة حصل بها مخالفة اليمين، والمخالفة لا تتكرر فلا يحث بعد ذلك. لأننا نقول الحالة السابقة لم تندرج في اليمين لأجل الإكراه، والمرة الأخيرة التي هي أول الفعل الإختياري هي أول مخالفات اليمين، فهي المعتمدة دون ما قبلها فتأمل ذلك! ومثل هذه المسألة إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيداً فخالع امرأته وكلمه لم يلزمه بهذا الكلام طلاق، فلو رد امرأته وكلمه حث عند مالك رحمه الله بسبب أنه إنما قصد الحلف بالطلاق أن يحثه الطلاق على عدم كلامه بسبب أنه يلزمه الطلاق حيثئذ، فما حلف إلا على نفي كلام يلزمه به الطلاق، والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له، فلا يكون من الكلام المحلوف عليه، وأول كلام يقع بعد رد امرأته هو أول مخالفة لليمين فيه، فيلزم الطلاق به لا بما قبله لما قلناه في الإكراه حرفاً بحرف فتأمل ذلك! فهذه الصور الثلاثة المتقدمة يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة لا في المخالفة المعتمدة بسبب ما تقدم تقريره.

(الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة الاستعمال المتكرر في العرف)

اعلم أن الاستعمال قد يتكرر في العرف، ولا يكون اللفظ مقولاً ألا ترى أن لفظ الأسد قد تكرر استعماله في الرجل الشجاع ولم يصير مقولاً. ونعني بالمقول هو الذي يفهم عند الإطلاق بغير قرينة صارقة له عن الحقيقة، ولفظ

اليمين فيه فيلزم الطلاق به إلا بما قبله لما قلناه في الإكراه حرفاً بحرف فتأمل ذلك، وبالجمله فهذه الصور الثلاث المتقدمة يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة مطلقاً لا في المخالفة المعتمدة بسبب ما تقدم تقريره والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة الاستعمال المتكرر في العرف)

النسبة بين المقول العرفي والمتكرر العرفي هي العموم والخصوص المطلق لأن المقول العرفي هو الذي

الأسد لا ينصرف عن الحقيقة إلى المجاز الذي هو الرجل الشجاع إلا بقرينة صارفة إليه، وكذلك تكرر لفظ الغزال في المرأة الجميلة، ولفظ الشمس والبدر، وكذلك تكرر لفظ الغيث والبحر والغمام في الرجل السخي، ومع ذلك لم يصير اللفظ منقولاً فظهر حينئذ أن النقل أخص من التكرار، وأن التكرار لا يلزم منه النقل لأن الأعم لا يستلزم الأخص، وإذا لم يصير اللفظ منقولاً بمجرد التكرار لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه، ولم يكن اللفظ موضوعاً له إلا بقرينة، ولا يعتمد على مطلق التكرار، وبهذا الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة أن من حلف لا يفعل شيئاً حيناً أو زمناً أو دهرأً فذلك كله سئ.

وقال الشافعي: يحمل على العرف في هذه الألفاظ. وقال أبو حنيفة وابن حنبل: ذلك ستة أشهر لقوله تعالى: ﴿تَوْتَى أَكَلَهَا كُلِّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٥] أي في ستة أشهر، وليس الأمر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها إلى نهايتها تسعة أشهر، وحينئذٍ تعطي ثمرها، وهو أحد الوجوه التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة وبين بنات آدم، وقد ذكر ذلك في قوله عليه السلام: «أكرموا عمكم النخلة».

قالوا: لأنها خلقت من فضلة طينة آدم فهي عمة بهذا المعنى، وقد حصلت المشابهة بينها وبين بني آدم من أربعة عشر وجهاً أحدها هذا الوجه.

وروي ابن وهب عن مالك تردداً في الدهر هل هو سئ أم لا؟ وروي عن ابن عباس

يفهم عند الإطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة والتكرار العرفي هو ما استعمل في معناه وفي غير معناه سواء كان مع القرينة الصارفة له عن معناه أو كان بدونها فكل منقول متكرر وليس كل متكرر منقولاً لصديق المتكرر بدون المنقول على الأسد في الرجل الشجاع وعلى لفظ الغزال والشمس والبدر في المرأة الجميلة، ولفظ الغيث والبحر والغمام في الرجل السخي ونحو ذلك مما لا ينصرف عن حقيقته إلى المجاز إلا بقرينة صارفة إليه، فالنقل أخص من التكرار ولا يلزم من التكرار النقل لأن الأعم لا يستلزم الأخص، وإذا لم يصير اللفظ منقولاً بمجرد التكرار لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعاً له إلا بقرينة، ولا يعتمد على مطلق التكرار فظهر الفرق بين هاتين القاعدتين وبه يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة أن من حلف لا يفعل شيئاً حيناً، أو زمناً أو دهرأً ولا نية له فذلك كله سئ، وقال الشافعي: يحمل على العرف في هذه الألفاظ، وقال أبو حنيفة وابن حنبل: ذلك ستة أشهر لقوله تعالى: ﴿تَوْتَى أَكَلَهَا كُلِّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] أي في ستة أشهر وليس الأمر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها إلى نهايتها تسعة أشهر تعطي ثمرها حينئذٍ وهو أحد الوجوه الأربعة عشر التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة وبين بنات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام «أكرموا عمكم النخلة قالوا لأنها خلقت من فضلة طينة آدم فهي عمة بهذا المعنى وروي ابن وهب عن مالك تردداً في الدهر هل هو سئ أم لا وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سنة لقوله تعالى: ﴿تَوْتَى أَكَلَهَا كُلِّ حِينٍ﴾ إشارة إلى

رضي الله عنهما أنه سئله لقوله تعالى: ﴿تَوَتَّىٰ أكلها كل حين﴾ إشارة إلى أنَّ الشمرة إذا حملت في وقت لا تحمل بعد ذلك إلا في ذلك الوقت، وهذه الإشارات كلها إلى أصل وجود الاستعمال، ولا يلزم من حصول أصل الاستعمال أن يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة، ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض أفراده مرة واحدة أو مرات، أن يقال له شرعي ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء ينتقل في أفرادها، والمنقول في اللغة أن الحين اسم لجزء ما من الزمان، وإن قل فهو يصدق على القليل والكثير. فالمتجه ما قاله الشافعي رضي الله عنه: فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل، وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل لأن الكلام فيها مع عدم النية.

(الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعلد المحلوف عليه عقلاً، وبين قاعدة تعلده عادة أو شرعاً)

اعلم أنه إذا حلف ليفعلن كذا، وتعدر الفعل عقلاً لم يحث إذا لم يمكنه الفعل قبل ذلك، فإن أمكنه ثم تعدر حث، والفرق بين التعدر العقلي وغيره أن الناس إنما يقصدون بإيمانهم الحث على الفعل الممكن لهم.

أما المعتذر عقلاً فلم يوضع اللفظ في القسم حاثاً عليه، فلذلك المعتذر عقلاً لا يوجب حثاً لأن الحلف على الشيء مشروط بإمكانه، وفوات الشرط يقتضي عدم المشروط فلا

أن النخلة إذا حلت بالشمرة في وقت لا تحمل بعد ذلك إلا في ذلك الوقت وهذه الإشارات كلها إلى أصل وجوه الاستعمال ولا يلزم من حصول أصل الاستعمال أن يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة والمنقول في اللغة أن الحين اسم لجزء ما من الزمان، وإن قل فهو يصدق على القليل والكثير من قبيل صدق المتواطىء على أفرادها من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض أفراده مرة واحدة أو مرات أن يقال له شرعي، ولا عرفي، بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء ينتقل في أفرادها فالتجه ما قاله الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعلد المحلوف عليه عقلاً وبين قاعدة تعلده عادة أو شرعاً)

وهو أن الناس إنما يقصدون بإيمانهم الحث على الفعل الممكن لهم فالخلف على الشيء مشروط بإمكانه والمعتذر عقلاً ليس بممكن فلم يوضع اللفظ في القسم حاثاً عليه فلا يوجب حثاً لأن فوات الشرط يوجب عدم المشروط فإذا حلف ليفعلن كذا وتعدر الفعل عقلاً لم يحث إلا إذا أمكنه الفعل قبل ذلك، ثم تعدر فإنه يحث والمراد بالمعتذر عقلاً ما كان فعله من خوارق العادات، فلذا قال ابن القاسم والشافعي: إذا حلف ليذبح الحماة فقام مكانه فوجدها ميتة لا حث عليه وقال مالك الخالف ليضربن امرأته إلى سنة

يبقي الفعل محلولاً عليه، فلا يضره عدم فعله، أما المتعذر العادي أو الشرعي الذي يكون الفعل معه ممكناً عادة، فهذا مندرج في اليمين عملاً بظاهر اللفظ، فإن الحلف اقتضى الفعل في جميع الأحوال إلا ما دلّ الدليل على إخراجِه.

وقيل: المتعذرات كلها سواء، وفي الفرق عدة مسائل:

(المسألة الأولى) إذا حلف ليذهب الحمامة فقام مكانه فوجدتها ميتة. قال ابن القاسم والشافعي: لا حنث عليه بخلاف لو حلف ليبيعن أمته فيجدها حاملاً عند ابن القاسم يحنث لأن المانع شرعي، وسوى بينهما سحنون في عدم الحنث.

قال مالك: الحالف ليضربن امرأته إلى سنة فتموت قبل السنة لم يحنث بموتها، وهو على بر. قال عبد الحق في تهذيب الطالب: إن حلف ليركبن الدابة فتسرق يحنث عند ابن القاسم لأن الفعل ممكن عادة، وإنما منعه السارق بخلاف موت الحمام. وقال أشهب: لا يحنث لأنه متعذر بسبب السرقة، فإن ماتت قبل التمكن بر لتعذر الفعل عقلاً ومنع الغاصب، والمستحق كالسارق وإن حلف ليضربن عبده فكاتبه أو ليبيعن أمته فوجدتها حاملاً يحنث لأن المانع شرعي، والفعل ممكن، وقال سحنون: لا يحنث لأنه متعذر وإن حلف ليطأها فوجدتها حائضاً يخرج الحنث على الخلاف. وقال أشهب: إن حلف ليصومن رمضان وشوال إن صام يوم القطر بر وإلا حنث.

(تنبيه) ومعنى قول الأصحاب: الفعل متعذر عقلاً يريدون إن فعله من خوارق العادات، وإلا فيمكن عقلاً أن الله تعالى يحيى الحمام، والحيوان حتى يتأتى فيه أفعال الأحياء لكن ذلك خارق للعادة بخلاف السارق، ونحوه لا يقال: إن الفعل مستحيل عادة فإن من

فتموت قبل السنة لم يحنث بموتها وهو على بر فوجدوا موت الحمام والحيوان من المتعذر عقلاً مع أنه يمكن عقلاً أن الله تعالى يحيى الحمام، والحيوان حتى يأتي فيه أفعال الأحياء لكن ذلك خارق للعادة أما المتعذر عادة وهو ما يكون الفعل معه ممكناً شرعاً وعقلاً أو متعذر شرعاً وهو ما يكون الفعل معه ممكناً عادة وعقلاً فهما مندرجان في اليمين عملاً بظاهر اللفظ فإن الحلف اقتضى الفعل في جميع الأحوال إلا ما دلّ الدليل على إخراجِه، وقيل: للتعذرات كلها سواء.

قال عبد الحق في تهذيب الطالب: إن حلف ليركبن الدابة فتسرق يحنث عند ابن القاسم لأن الفعل أي في ذاته ممكن عادة وإنما منعه السارق بخلاف موت الحمام، وقال أشهب: لا يحنث لأنه متعذر أي عادة بسبب السرقة فإن ماتت قبل التمكن بر لتعذر الفعل عقلاً ومنع الغاصب والمستحق كالسارق، وإن حلف ليضربن عبده فكاتبه، أو ليبيعن أمته فوجدتها حاملاً يحنث لأن المانع شرعي والفعل أي في ذاته ممكن أي عادة وعقلاً، وقال سحنون: لا يحنث لأنه معتذر أي شرعاً، وإن حلف ليطأها فوجدتها حائضاً يخرج الحنث على الخلاف، وقال أشهب: إن حلف ليصومن رمضان وشوالاً إن صام يوم القطر بر وإلا حنث، وليس الفعل مع السارق ونحوه بمستحيل عادة لأن من الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب،

الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب، ويفعل ما حلف عليه فهذا تحرير القاعدتين والفرق بينهما.

(الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي إليها والصلاة فيها إذا نذرهما، وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي إليها إذا نذر الصلاة فيها)

قال :

(الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي إليها، والصلاة فيها إذا نذرهما، وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي إليها إذا نذر الصلاة فيها)
قلت : ما حكاه لا كلام فيه، وما قاله من أن الحديث يقتضي عدم لزوم المشي إلى غيرها ليس كما

وفعل ما حلف عليه كذا في الأصل وسلمه ابن الشاط، وفي المجموع وشرحه وحاشيته ما حاصله وحسن بقوت ما حلف عليه حيث لا نية له إن قدر مثلاً ولا بساط بذلك ولو المانع شرعي مطلقاً أي تأخر أم لا فرط أم لا أقت أم لا ومن المانع الشرعي أن يحلف ليصومن غداً فمعرض فأنه دائر بين العادي حيث لم يطقه والشرعي حرمة ضرر نفسه وأما إن ظهر أنه عيّد فقتل السيد عند قوله أن يكره عن عرج عن ابن عرفة عدم الحنث لأن بساط يمينه إن كان يصام ومن المانع الشرعي أيضاً حلفه ليؤمن الأمة فوجدتها حملت منه أو ليطأها الليلة فحاضت فيها فيحنث فيها، وأما ليطأها وأطلق فيستظر طهرها وانظر لم لا جعلوها كمسألة يوم العيد السابقة، وكأنه لما كان الحمل والحيض من الأمور التي تطرأ رجوعهما للموانع وأما العديدة فذاتية اليوم العيد لا تنفك عنه على أن مسائل الإيمان خلافية جداً فرميا وقع فيها تلقين من قولين فلم تجر على وتيرة واحدة كمعادي متأخر عن اليمين فرط أم لا أقت أم لا كسرقة الحمام في ليلحنه كعقلي تشبيه بالعادي في الحنث مع التأخر، وقوله : إن فرط ولم يوقت قيد في المشبه فإن بادر أو أقت ولم يبادر فلا حنث قال البلدي ومن أمثلة ذلك ما إذا حلف ضيف على صاحب الدار لا يبيع فتبين أنه قد ذبح، أو ليفتضن زوجته فوجد علوتها سقطت فلا حنث أي لأن وقع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلاً فهو مانع متقدم ومن حسن نظم عج :

إذا فات علفوف عليه لمانع	إذا كان شرعياً فحنثه مطلقاً
كسقتل أو عادي إن يتأخرا	وفرط حتى فات دام لك البقا
وإن وقت أو قد كان منه تبادر	فحنثه بالعادي لا غير حقفا
وإن كان كل قد تقدم منهما	فلا حنث في حال فحنثه محققا

إد والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي إليها والصلاة فيها إذا نذرهما وبين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي إليها إذا نذر الصلاة فيها)

مع أن القاعدة في النذر أنه لا يجزئ فعل الأعلى عن فعل الأدنى إذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف

قال مالك رحمه الله في المدونة: إذا قال علي أن آتي إلى المدينة أو بيت المقدس أو المشي إليها، فلا يأتي إليهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما أو ما يلازم ذلك، وإلا فلا شيء عليه، ولو نذر الصلاة في غيرهما من المساجد صلى بموضعه.

وقاله الشافعي وأحمد بن حنبل، وقال اللخمي: قال القاضي إسماعيل: نافر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي إذا نذره.

قال: والمشي في ذلك كله أفضل لأن المشي في القرب أفضل وهو قرية. قال: ومقتضى أصل مالك أن يأتي المكي المدينة لأنها أفضل، فإتيانها من مكة قرية بخلاف الإتيان من المدينة إلى مكة، وقدم الشافعي وأحمد بن حنبل المسجد الحرام عليها. قال ابن يونس: يمشي إلى غير الثلاثة المساجد من المساجد إن كان قريباً كالأميال اليسيرة ماشياً، ويصلي فيه. قال ابن حبيب: إذا كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشي إليه. وقاله مالك: وبه إفتى ابن عباس من بمسجد قبا، وهو من المدينة على ثلاثة أميال، وفي الجواهر النافر

قال بل يقتضي عدم أعمال المطي إلى غيرها، والمراد بذلك والله أعلم أن لا يتحمل مشقة السفر الذي يوجب إلى أعمال المطي إلا لهذه المساجد، فيبقى السفر الذي لا يوجب إلى أعمال المطي، وما دون ذلك مما ليس بسفر مسكوتاً عنه في الحديث. وما قاله: من أن كل ما وجب المشي إليه وجب أعمال الركاب إليه، وإلا فلا دعوى لا حجة فيما ذكر عليها والله أعلم.

قال: (وسر الفرق أن النذر لا يؤثر إلا في منسوب إلى قوله، فلا يجب الإتيان إلى شيء منها لعدم الرجحان).

لا يميزه أن يتصدق بثوب وإن كان أعظم منه وقماً عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر أن يصوم يوماً لم يميزه أن يصليه بدلاً عن الصوم وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يحج لم يميزه أن يتصدق بألف من الدنانير على الأولياء والضعفاء، ولا أن يصلي الستين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة وأما لم يميز فعل الأعلى عن فعل الأدنى وإن كان الأعلى أعظم قدرًا لأن في ترك الأدنى المنذور مخالفة النذر وإذا خولف المنذور حصل إرتكاب المنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما ألزم لوجهه فما وجه مخالفة الفقهاء هذه القاعدة فيمن نذر الصلاة في غير مسجد من المساجد الثلاثة وفيمن نذر الصلاة في المسجد الأقصى وهو بمكة أو المدينة حيث قال مالك في المدونة إذا قال علي أن آتي إلى المدينة أو بيت المقدس أو المشي إليها فلا يأتي إليهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما، أو ما يلازم ذلك، وإلا فلا شيء عليه ولو نذر الصلاة في غيرهما من المساجد صلى بموضعه.

وقاله الشافعي وأحمد بن حنبل، وقال اللخمي: قال القاضي إسماعيل: نافر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي إذا نذره.

قال: والمشي في ذلك كله أفضل لأن المشي في القرب أفضل وهو قرية وهو مقتضى أصل مالك أن يأتي المكي المدينة لأنها أفضل فإتيانها من مكة قرية بخلاف الإتيان من المدينة إلى مكة وقدم الشافعي، وأحمد ابن حنبل المسجد الحرام عليها قال ابن يونس يمشي إلى الثلاثة المساجد من المساجد إن كان قريباً كالأميال

إن كان بمكة أو المدينة، ونذر بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لأنه أفضل، وإن كان بالأقصى مضى إليهما، ويمشي المكي إلى المدينة، والمدني إلى مكة للخروج من الخلاف وأصل الباب قول رسول الله ﷺ: «لا تعمل المطي إلا لثلاثة مساجد مسجدي هذا ومسجد ألييا والمسجد المحرام» واقتضى ذلك عدم لزوم المشي إلى غيرها، فإن كل ما وجب المشي إليه وجب أعمال الركاب إليه وإلا فلا، وسر الفرق أن النذر لا يؤثر إلا في مندوب. فما لا رجحان في فعله في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر، وسائر المساجد مستوية من جهة أنها بيوت القرب، والتقرب إلى الله تعالى بالصلاة فيها. فلا يجب الإتيان إلى شيء منها لعدم الرجحان. فإن قلت أن المساجد أفضل من غيرها إجماعاً، وبعضها أفضل من بعض أما لكثرة طاعة الله تعالى فيها، وأما لقدم هجرته أو لكثرة جماعته أو غير ذلك من أسباب التفضيل، ومقتضى ذلك وجوب الصلاة فيها إذا نذرت لأجل الرجحان في نظر الشرع.

قلت: سؤال جليل والجواب عنه أن القاعدة الشرعية أن الفعل قد يكون راجحاً في

قلت: ما قاله من استواء المساجد وعدم الرجحان فيها دعوى لم يأت عليها بحجة.
قال: (فإن قلت أن المساجد أفضل من غيرها إجماعاً وبعضها أفضل من بعض إلى قوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك).

قلت: ما قرره من القاعدة صحيح. نقول بموجبه ولا يلزم عنه مقصوده، وما قاله من اعتقاد رجحان المساجد على غيرها أو رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة إليها ليس

السيرة ماشياً ويصلي فيه.

قال ابن حبيب إذا كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشي إليه.

وقال مالك: وبه أفتى ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة أميال وفي الجواهر الناذر إن كان بمكة أو المدينة ونذر بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لأنه أفضل وإن كان بالأقصى مضى إليهما ويمشي المكي إلى المدينة والمدني إلى مكة للخروج من الخلاف.

وقول رسول الله ﷺ: «لا تعمل المطي إلا لثلاثة مساجد مسجدي هذا ومسجد إيليا والمسجد المحرام»، إنما ورد بعدم أعمال المطي لا بعدم المشي جملة، وأعمال المطي أخص من المشي مطلقاً ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم فالمراد بالحديث والله أعلم أن لا يتحمل مشقة السفر الذي يوجب إلى أعمال المطي إلا لهذه المساجد فيتبقى السفر الذي لا يوجب إلى أعمال المطي وما دون ذلك مما ليس سفر مسكوتاً عنه في الحديث قلت لم يخالف الفقهاء القاعدة المذكورة في مسألة نادر الصلاة في المسجد الأقصى أو في غير مسجد من المساجد الثلاثة ضرورة إن القاعدة إنما إقتضت منع نيابة الجنس الأعلى من العادات عن الجنس الأدنى منها وكذلك نيابة الجنس الأعلى من متعلق العبادات عن الجنس الأدنى منه لأن في ذلك مخالفة للنظر فلم ينب القمع عن الشعر، ولا الصلاة عن الصوم مثلاً إلا أنه لم ينذر القمع ولا الصلاة قلو فعل التصديق بالقمع بدل الشعر أو فعل الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما إلتزمه الله تعالى، وليس للنذر

نفسه، ولا يكون ضمه لراجح آخر في نفسه راجحاً في نظر الشرع، وقد يكون ضمه راجحاً فمن الأول الصلاة والحج راجحان في نظر الشرع كل واحد منهما في نفسه، وليس ضمهما راجحاً في نظر الشرع، والصوم والزكاة راجحان منفردين، وليس ضمهما راجحاً في نظر الشرع. بل قد يكون الفعلان راجحين في نظر الشرع وضمهما مرجوح في نظر الشرع كالصوم، والوقوف بعرفة والتفعل في المصلى مع صلاة العيد، والركوع وقراءة القرآن لقوله عليه السلام: «نهيت أن أقرأ القرآن راکعاً وماجداً والدعاء في بعض أجزاء الصلاة كما قبل التشهد ونحوه»، ومما رجح منفرداً ومجتمعاً الصوم والإعتكاف والتسبيح والركوع ونحو ذلك، وقد تقدم بسط هذه القاعدة، فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها، أو رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة إليها. لأن اعتقاد الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي، ولم يرد بل ورد الحديث المتقدم بعد ذلك، وليس لك أن تقول أن رجحانها إنما ثبت باعتبار الصلاة فيها فإني أمتنع ذلك. بل ما دل الدليل على رجحانها باعتبار الصلاة إلا باعتبار صلاة الفرض دون النفل من الصلاة. لقوله عليه السلام: «خير

بصحيح، فإن المساجد لا معنى لفضلها على غيرها، أو فضل بعضها على بعض إلا بالنسبة إلى الصلاة فيها لا باعتبارها في أنفسها. وما قاله من أن الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي صحيح، والمدرک الشرعي في ذلك الأمر المعلوم من الدين ضرورة أن الصلاة المكتوبة في المسجد أفضل منها في غيره، وقوله: بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك ليس بصحيح بل ورد بعدم أعمال المطي لا بعدم المشي جملة، فإن أعمال المطي أخص من المشي مطلقاً، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم.

أثر إلا في تصوير المندوب من حيث هو مندوب خاصة واجباً وأما نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا فلا تقتضي القاعدة منه لأنه ليس فيه مخالفة للنذر فيجوز للفرق بين الأمرين أن جنس العبادة، أو جنس متعلقها هو جنس مقصود من مقاصد، والشرع وأما صفة متعلق العبادة فإلما هو صفة ليست مقصود للشارع وعلى الصفة تتخرج المسألة المذكورة فلا إشكال أصلاً.

قاله ابن الشاط قال: وتلخيص القول في المندوبات عندي إن الناذر عملاً إذا نذر من أعمال البر فإنه لا يخلو من أن يكون مندوره ذلك معين الشخص كما إذا قال الله: على أن أعق هذا العبد أو أتصدق بهذا الثوب أو لا يكون مندوره ذلك معين الشخص فإن كان مندوره ذلك معين الشخص فإنه لا يميزه في الخروج عن عبادة النذر إلا ذلك المعين أو لم يكن مندوره ذلك معين الشخص، فلا يخلو من أن يكون معين النوع كما إذا قال الله على أن أصوم أو لا يكون كذلك فإن كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع من أن يكون معين الصفة أو لا يكون كذلك فإن كان معين الصفة فلا يخلو من أن تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي أو لا تكون كذلك فإن كان معين النوع فقط فلا يميزه إلا ذلك النوع بأي صفة كان وإن كان معين النوع والصفة والصفة متعلق المقصد الشرعي فلا يميزه إلا كذلك وإن كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي فلا يميزه بأدنى من تلك الصفة ويميزه بأقل منها ولعل هذا القسم تتخرج المسألة المذكورة وإن كان غير معين النوع كما إذا قال الله على أن أعمل عملاً صالحاً فإنه يميزه أي

صلاة أحدكم في بيته إلا المكتوبة». مع أن المساجد من حيث هي مساجد مستوية بالنسبة إلى المكتوبة أيضاً. حتى يرد دليل شرعي يقتضي رجحان بعضها على بعض باعتبار فرض أو نفل.

فإن الرجحان الشرعي حكم شرعي يتوقف على مدرك شرعي، والحديث السابق اقتضى عكس ذلك، فلا يجب السعي حينئذ إلى مسجد غير الثلاثة، وإن نذر، وأما ما وقع من قوله: يمشي إلى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه النذب دون الإلزام، وقول ابن حبيب: يمشي إلى مسجد الجمعة مشكل يتوقف ذلك على دليل يدل عليه لما تقدم من القاعدة، وكذلك قول الأصحاب: يمشي إلى المسجد القريب استحسان من غير مدرك ظاهر والصواب ما تقدم. فإن قلت: القاعدة في النذر أنه لا يجزئ فعل إلا على عن فعل الأدنى إذا نذر، فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه أن يتصدق بثوب، وإن كان أعظم منه وقماً عند الله تعالى وعند المسلمين، ومن نذر أن يصوم يوماً لم يجزه أن يصلي به بدلاً من الصوم، وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع، ومن نذر أن يحج لم يجزه أن

قال: (وليس لك أن تقول أن رجحانها إنما ثبت باعتبار الصلاة إلى قوله فلا يجب السعي حينئذ إلى مسجد غير الثلاثة وإن نذر).

قلت: ما قاله من أن المساجد مستوية بالنسبة إلى المكتوبة مع تسليمه قبل هذا أن بعضها أفضل من بعض لا يبين لي معناه، وإذا لم تكن الأعمال في بعض المساجد أفضل من الأعمال في غيره، فما المراد بفضل بعضها علي بعض؟ وما قاله من أن الحكم الشرعي يتوقف على مدرك شرعي

عمل من أعمال البر عمله له ومنه يتضح الفرق بين قاعدة وجوب المشي على من نذر الصلاة في أحد المساجد الثلاثة، وهو بغيرها وبين قاعدة عدم وجوب المشي على من نذر المشي لمسجد من غير المساجد الثلاثة وهو في أحدها لأن القاعدةين من قسم ما تعين فيه النوع المنذور وصفته التي هي زيادة مضاعفة ذلك النوع في أحد المساجد الثلاثة على مضاعفته في غيرها من المساجد مع كون تلك الصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي، والحكم في هذا القسم كما علمت أنه لا يجزئ بآدنى من تلك الصفة ويجزئ بأعلى منها فوجب المشي في القاعدة الأولى لكون النوع المعين للمنذور فيها أعلى مضاعفة في المساجد الثلاثة من مضاعفته في غيرها من المساجد فيجزئ وقد علمت أن شأن النذر تصوير المنذور من حيث هو مندوب واجباً ووسيلة الواجب واجبة فلذا وجب المشي هنا ولم يجب في القاعدة الثانية لكون النوع المعين المنذور فيها أدنى مضاعفة في مسجد من غير المساجد الثلاثة من مضاعفته في واحد منها فلا يجزئ إلا فعله فيما هو فيه من المساجد الثلاثة لكونه فيه أعلى مضاعفة فلذا لم يجب المشي هنا فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

(تنبيه) قال العلامة الشيخ منصور بن إدريس الحنبلي في شرحه كشف القناع على متن الإقناع عند قوله: وإذا فرغ من الحج استحسب له زيارة قبر النبي ﷺ وقبر صاحبيه رضي الله عنهما ما نصه لحديث الدارقطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حج فزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي»

يتصدق بألف من الدنانير على الأولياء والضعفاء، ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج، ونظائر ذلك كثيرة، وإذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة إذا كان مقيماً بهما ولا يأتي بيت المقدس، وغايته أنه ترك المفضل لفعل الفاضل، والقاعدة منع ذلك. فكيف ساغ ذلك هنا؟ قلت: ظاهر كلام الأصحاب أنه يصلي بالحرمين إذا كان مقيماً بهما حالة النذر لأنه حينئذ نذر الخروج، وترك الصلاة في الحرمين حتى يصلّيها ببيت المقدس فقد نذر المرجوح، والنذر لا يؤثر في المرجوح بل في المندوب الراجح.

صحيح، وما قاله من أن الحديث السابق يقتضي عكس ذلك ليس بصحيح وقد سبق بيانه. قال: (وأما ما وقع من قوله يمشي إلى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه الندب دون الإلزام).

قلت: ما قاله في ذلك كلام ضعيف لا يصح إلا بحجة، ولم يأت بها.

قال: (وقول ابن حبيب: يمشي إلى مسجد الجمعة مشكل إلى قوله من القاعدة).

قلت: إن ثبت له دليل فلا إشكال، وإلا أشكل.

قال: (وكذلك قول الأصحاب يمشي إلى المسجد القريب استحسان من غير مدرك، والصواب ما تقدم).

قلت: كلامه هذا كلام متناقض، وكيف يصح أن يكون قول الأصحاب استحساناً من غير مدرك؟ وهل الاستحسان إلا مدرك عند القائلين به.

قال: (فإن قلت: القاعدة في النذر أنه لا يميز فعل إلا على من فعل الأدنى إلى قوله، ونظائر ذلك كثيرة).

قلت: إنما لم يميز فعل الأعل عن فعل الأدنى، وإن كان الأعل أعظم قدراً. لأن في ترك الأدنى المنذور مخالفة النذر، وإذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع، وهو عدم الوفاء لله تعالى بما إلتزم لوجهه.

قال: (وإذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة إلى قوله ينبغي أن يتبين عليه).

قلت: نقول إذا كان الناذر مقيماً بالحرمين كان في ضمن نذره الصلاة ببيت المقدس ترك الراجح، وهو الصلاة بالمسجد الحرام، ومسجد النبي ﷺ، وهذا الذي قاله ليس بالظاهر، وإنما يكون الأمر كذلك لو لم يكن ترك التنفل بالمسجدين جائزاً أما وترك التنفل بهما جائز فلا يلزم ذلك فالظاهر ورود السؤال.

- وفي رواية من زار قبري وجبت له شفاعتي رواء باللفظ الأول سعيد قال ابن تهراب لازم استحباب زيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام استحباب شد الرحال إليها لأن زيارة الحاج بعد حجه لا تمكن بدون شد الرحال فهذا كالتصريح باستحباب شد الرحال لزيارته عليه الصلاة والسلام اهـ قلت ولعل إمامنا مالك

أما لو كان بغير المواضع الثلاثة من أقطار الدنيا، ونذر المشي إلى البيت المقدس ينبغي أن يتعين عليه، أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة. فالعدل فيها عن الصفة الدنيا إلى الصفة العليا لا يقدح في موجب النذر. ألا ترى أنه لو نذر أن يتصدق بثوب خلق أو غليظ، وغير ذلك من الصفات التي لا تتضمن مصلحة بل هي مرجوحة في الثياب فتصدق بثوب جديد، أو غير ذلك من الثياب الموصوفة بالصفات الجيدة فإنه يجزئه. فإن النذر لما ورد على الثوب الخلق ورد على شيتين. أحدهما أصل الثوب، والآخر صفته.

قال: (أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة إلى قوله: فيجزئ ضله). قلت: كأنه في هذا الوجه من الجواب رام الفرق فيما بين الجنسين، والصفتين. ففي الجنسين لا ينوب الأعلى عن الأدنى بخلاف الصفتين مع اتحاد الجنس. فإنه تنوب الصفة العليا عن الدنيا، وهذا الوجه وإن كان أظهر من الأول من جهة أن الصفة الدنيا ليست راجحة في نظر الشرع، فإنه لا يقوى أيضاً من جهة أن فيه مخالفة النذر من حيث الجملة. قال: (فكذلك ههنا لما نذر الصلاة يبيت المقدس نذر أصل الصلاة موصوفة بخمسائة صلاة كما ورد في الحديث).

قلت: لا ينبغي ما في كلامه هذا من المساحة في قوله: موصوفة خمسمائة صلاة، وهو وإن كان في معنى موصوفة بأنها تعدل خمسمائة صلاة. ليس من أوصاف المنذور حقيقة كما في الثوبين الجديد والخلق. بل هو من أوصاف المنذور إضافة باعتبار أجزاء عليه، وتنظير الوصف الإضافي بالحقيقي فيه ما فيه.

قال: (وهذه الخمسمائة هي بعينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة أخرى. لقوله عليه الصلاة والسلام: صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة في غيره إلا المسجد الحرام). قلت: ليس والخمسمائة التي في بيت المقدس هي بعينها التي في الحرمين مع الزيادة، ولا يصح ذلك. كيف والأفعال تختلف باختلاف المكان والزمان، وغير ذلك من الأمور الموجبة لاختلاف كل فعلين داخلين تحت جنس واحد. مع أن هذه الخمسمائة ليست أفعالاً واقعة من المكلف. بل هي جزء على فعله صلاة واحدة في البيت المقدس، فكل كلامه هذا غير محقق، ولا يحصل إلا أن يريد أن المجزي عليه بخمسمائة، والمجزي عليه بألف جنس واحد وهو الصلاة، فلذلك وجهه إلا أن عبارته بعيدة عن إحتمال ذلك جداً.

قال: (فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة وزيادة أجرها، ولم يفتقر إلا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين). قلت: ما قاله من أن كل ما هو مطلوب للشرع من أصل الصلاة، وزيادة أجرها غير صحيح. فإن أجر الصلاة ليس بمطلوب، وإنما هو موهوب، وما قاله من أنها لم يفتقر إلا في زيادة خمسمائة

رضي الله تعالى عنه يشير إلى هذا بقوله فيما تقدم من عبارة المدونة فلا يأتي إليهما حتى ينوي الصلاة في مسجدهما أو ما يلزم ذلك اهـ وإن مما يلزم الصلاة في مسجد المدينة المنورة زيارة قبره ﷺ وإنه إذا قال

فأما التصديق بأصل الثوب فقربة فتجب، وأما التصديق بوصف الخلق فليس فيه نذر شرعي، فلا يؤثر فيه النذر فيجزئء ضده. فكذلك هنا لما نذر الصلاة ببيت المقدس فقد نذر الصلاة موصوفة بخمسائة صلاة. كما ورد في الحديث أن الصلاة في بيت المقدس بخمسائة صلاة، وهذه الخمسائة هي بعينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة آخر لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة في غيره إلا المسجد الحرام» فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة، وزيادة أجرها، ولم يفترقا إلا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين، وترك هذه الزيادة ليست مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر، ويكون وزان ذلك من نذر أن يتصدق بثوب فتصدق بثوبين فإنه يجزئه إجماعاً، ولا يكون وزانه من نذر أن يصوم فصلى. لأن خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع، ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة كما حصل خصوص الخمسائة في الألف من غير خلل البتة.

أخرى تحصل له في الحرمين غير صحيح أيضاً، فإنه ليس قدر ما يفضل به مسجد النبي ﷺ مسجد المقدس، مثل قدر ما يفضل به للمسجد الحرام على حسب الخلاف في ذلك.
قال: (وترك هذه الزيادة ليست مقصودة للشارع، فلا جرم لم يتعلق بها نذر).
قلت: تلك الزيادة ليست فعلاً للمكلف أصلاً، فليست مقصودة للشارع على وجه النذر إليها، ولا على غير وجه النذر أصلاً، وإنما هي جزء.
قال: (ويكون وزان ذلك من نذر أن يتصدق بثوب فتصدق بثوبين).
قلت: ليس وزانه ما ذكر. وكيف ينظر بين جزء فعل المكلف وبين متعلق فعله؟ هذا خلل واضح.

قال: (فإنه يجزئه إجماعاً).

قلت: لا يخلوا نادر التصديق بثوب ثم يتصدق بثوبين من أن يقصد الخروج عن عهدة النذر بأحد الثوبين، أو بهما معاً، فإن قصد الأول فذلك يجزئه بلا شك، وإن قصد الخروج عن عهدة النذر بهما معاً ففي ذلك نظر، وما أرى دعوى الإجماع تصح في ذلك.

قال: (ولا يكون وزانه من نذر أن يصوم فصلى).

قلت: قد تبين أنه ليس وزانه ما ذكر قبل.

وأما أنه ليس هذا وزانه فظاهر.

قال: (لأن خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع، ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة).

قلت: ما قاله في هذا صحيح ظاهر.

على أن آتي إلى المدينة ونوى زيارة قبره ﷺ يجب عليه الإتيان إليها لذلك لأن الزيارة مستحبة والمستحب يجب بالنذر فاخفظ ذلك.

فهذا هو سر الفرق بين قاعدة عدم أجزاء خمسمائة أخرى. لقوله الراجح عن المرجوح في العبادات، وقاعدة أجزاء الصلاة بالحرمين عن الصلاة ببيت المقدس، والصلاة في كل مسجد عن الصلاة في مسجد آخر من مساجد الأقطار فتأمل ذلك!

(تنبيه) مقتضى ما تقرر في النذر لزوم ثلاثة أشكال على قواعد الفقهاء. (الإشكال الأول) على ما يقول الفقهاء: أن النذر لا يؤثر إلا في مندوب، ولا تأثير له في واجب لأنه لازم له قبل النذر، ولا في مباح لأن صاحب الشرع لا يلزم أحداً بفعل المباح نذره أم لا، والمحرّم والمكروه بطريق الأولى. وإذا كانت القاعدة أن النذر لا يؤثر إلا في راجح في نظر الشرع اشكل على ذلك إذا نذر أن يتصدق بهذا الشعير ليس له أن يخرج عنه قمحاً مع أن هذا الشعير مشتمل على أمرين أحدهما المالية، وهي موجودة في القمح، والصدق بها راجح في نظر الشرع، والثاني كونه شعيراً وكونه شعيراً لم يؤمر بخصوصه في الصدقة، ولا هو راجح في نظر الشرع، فكان يلزم أن لا يلزمه خصوص الشعير، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بهذا الثوب فتصدق بألف دينار لا يجزئه، أو نذر أن يصوم لا تجزئه الصلاة مع اشتراكهما في القرية، وليس في خصوص الصوم وجه يترجح به على الصلاة حتى يؤثر فيه النذر، ويمنع من إقامة الصلاة مقامه، وكذلك القول في جميع الأجناس تتعين من الأموال والعبادات يلزم خصوصها بالنذر، وإن لم يكن ذلك الخصوص راجحاً في نظر الشرع بل القرية ما اشتمل عليه مما هو مشترك بينه وبين غيره، فقد أثر النذر فيما ليس براجح في نظر الشرع.

قال: (كما حصل خصوص الخمسمائة في الألف).

قلت: لو كانت الخمسمائة والألف من أفعال المكلف لما صح حصول الخمسمائة في الألف، فإن الخمسمائة مقيدة بالاعتصار عليها، والألف مقيدة بتمامها، والقيدان لا يجتمعان. قال: (من غير خلل البتة). قلت: وأي خلل أعظم من خلل يؤدي إلى الجمع بين التقيضين؟

قال: (فهذا هو سر الفرق إلى قوله فتأمل ذلك)!

قلت: ليت لم يفسر هذا السر فإن مثله عما يجب كتبه.

قال: (تنبيه مقتضى ما تقرر في النذر لزوم ثلاثة إشكالات على قواعد الفقهاء. الإشكال الأول إلى آخر ما قاله في الإشكال الأول).

قلت: ما قاله من أن النذر قد أثر فيما ليس براجح في نظر الشرع ليس بصحيح. بل أثر في راجح في نظر الشرع من أجل أن كل ما ذكر مندوب إليه على الجملة. لا من جهة أنه مندوب راجح، وإنما لم ينب القمح عن الشعير، والصلاة عن الصوم لأنه لم يندر القمح ولا الصلاة، فلزم فعل التصديق بالقمح بدل الشعير، أو فعل الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما التزمه الله تعالى، وليس للنذر أثر إلا في تعيين المندوب من حيث هو مندوب واجباً خاصاً، وامتنعت نيابة الجنس الأعلى من العبادات

(الإشكال الثاني) على قاعدة من يقول: النقدان لا يتعينان لعدم تعلق القصد بخصوصياتهما شرعاً وعادة فيلزم هذا القائل أنه إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أن يتركه ويخرج غيره، أو بهذا الدينار أن يتركه ويخرج غيره مع أن ظاهر كلامهم يقتضي تعيينه بالإخراج، وذلك يقتضي أن الخصوص يتعلق به قصد شرعي وعادي، وهو خلاف قاعدتهم في عدم التعيين، ويلزم إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أو بدرهم لم يعينها أن يخرج عوضها دنائير لأن التقرب في المالية لا في كونها دراهم أو دنائير. بل قد يكون أحدهما انفع للفقير، وهو ما لم ينذر لراحته من الصرف في دفع الدراهم عن الدنائير المتدورة.

(الإشكال الثالث) مقتضى ما تقدم من تقديم المسجد الحرام على المسجد الأقصى لزيادة

عن الجنس الأدنى منها، وكذلك نيابة الجنس الأعلى من متعلق العبادات عن الجنس الأدنى منه لأن فيه مخالفة النذر، وجازت نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا لأنه ليس في ذلك مخالفة للنذر، والفرق بين الأمرين أن الجنس أعني جنس العبادة، أو متعلقها مما هو جنس مقصود من مقاصد الشرع، وصفة متعلقها إنما هي صفة ليست مقصودة له، وعلى الصفة تتخرج مسألة ناظر الصلاة في المسجد الأقصى فلا إشكال والله أعلم.

قال: (الإشكال الثاني على قاعدة من يقول النقدان لا يتعينان إلى آخر ما قاله فيه).

قلت: ما قاله والزمه من يقول أن النقتين لا يتعينان صحيح والله أعلم.

قال: (الإشكال الثالث مقتضى ما تقدم من تقديم الحرام على الأقصى لزيادة فضيلته مع تحصيل أصل التقرب أن تكون أجناس المنلورات كلها كذلك يقدم فاضلها على مفصولها، ويخرج القمع بدل الشعير فيطلب الفرق).

قلت: ليس ما قاله في ذلك بصحيح فإن مسألة الحرام والأقصى ليست من نيابة الجنس عن الجنس بل من نيابة الصفة العليا عن الصفة الدنيا والله أعلم.

قلت: وتلخيص القول في المنلورات عندي أن الناظر إذا نذر عملاً من أعمال البر، فإنه لا يخلو من أن يكون منلوره ذلك معين الشخص كما إذا قال: لله علي أن أعق هذا العبد، أو أتصدق بهذا الثوب، أو لا يكون منلوره ذلك معين الشخص^(١) فإنه لا يميزه في الخروج عن عهدة ذلك النذر إلا ذلك المعين، وإن لم يكن منلوره ذلك معين الشخص، فلا يخلو أن يكون معين النوع.

كما إذا قال: لله علي أن أصوم أو لا يكون كذلك. فإن كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع أن يكون معين الصفة أو لا يكون. كذلك فإن كان معين الصفة، فلا يخلو أن تكون الصفة ما يتعلق بها مقصد شرعي أو لا تكون كذلك، فإن كان معين النوع فقط، فلا يميزه إلا ذلك النوع بأي صفة كان وإن كان معين النوع، والصفة من متعلق المقصد الشرعي فلا يميزه إلا كذلك، وإن كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي، فلا يميزه بأدنى من تلك الصفة، ويميزه بأعلى منها

(١) لعل الأصل فإن كان منلوره ذلك معين الشخص فإنه الخ.

فضيلته مع تحصيل أصل التقرب أن تكون أجناس المنذورات كلها كذلك يقدم فاضلها على مفصولها، ويخرج القمح بدل الشعير فيطلب الفرق.

(الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات الشرعية)

اعلم أن الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفاسد، والمصلحة إن كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها النذب، وإن كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها

وعلى هذا القسم تخرج مسألة الأقصى والحرام، وإن كان غير معين النوع. كما إذا قال: لله علي أن أعمل عملاً صالحاً، فإنه يميزه أي عمل من أعمال البر عمله والله أعلم، وما قاله في الفرق بعده وهو

(الفرق السادس والثلاثون والمائة)

صحيح إلا قوله وهو أن الله تعالى أمر عباده أن يتأدبوا معه كما يتأدبوا مع أمثالهم فإنه تشبيه لا أرتضيه، وما قاله في الفرق بعده صحيح كله، وكذلك ما قال في الفرق بعدهما وهو التاسع والثلاثون والمائة ما عدا قوله في انحصار المبتدأ في الخبر، وما عدا قوله أن قول الحنفية يلزم فيه التعارض دون قول المالكية والشافعية، وقد تقدم التنبيه على الأمرين في الفرق الثالث والستين.

(الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المتأصلة في الشريعة)

وهو من وجهين.

(أحدهما) قصور مصلحة الواجب بالنذر عن مصلحة الواجب المتأصل في الشريعة لأن مصلحة الواجب بالنذر مصلحة المنذوب والإلتزام لا يغير المصالح. (وثانيهما) إن سبب الواجب بالنذر لا يناسب الوجوب لكونه قد يعرى عن المصالح رأساً كطيران الغراب في نحو قوله إن طار الغراب فعل صدقه درهم بخلاف الأسباب المقررة في أصل الشريعة يتضح لك هذا الفرق بأربع قواعد:

(القاعدة الأولى) أن الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المقاسد وكل من المصلحة والمفسدة إن كان في أدنى الرتب كان المرتب على المصلحة النذب وعلى المفسدة الكراهة وإن كان كل منهما في أعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم، ثم إن كلا من مصلحة النذب ومفسدة الكراهة تترقى فيرتقي النذب بارتقاء مصلحته حتى يكون أعلى مراتب النذب يلي أدنى مراتب الوجوب، ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم فالمصلحة التي تصلح للنذب لا تصلح للوجوب لا سيما إن كان النذب في الرتبة الدنيا فإن الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواج صواباً لتلك المصلحة عن الضياع كما إن المفسدة التي تصلح للمكروه لا تصلح للتحريم لا سيما إن كان المكروه في الرتبة الدنيا فإن الشرع خصص المقاسد العظيمة

الوجوب، ثم أن المصلحة تترقى، ويرتقي الندب بإرتقائها حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب وكذلك نقول في المفسدة: التقسيم بجملته، وترتقي الكراهة بإرتقاء المفسدة حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم إذا تقرر ذلك.

اعلم حينئذ أن المصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب لا سيما إن كان الندب في الرتبة الدنيا، فإن الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب، وجث عليها بالزواج صوناً لتلك المصلحة عن الضياع، كما خصص المقاسد العظيمة بالزجر والوعيد حسماً لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضلاً منه تعالى عند أهل الحق لا وجوباً عقلياً كما قالت المعتزلة، ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك هذا في الأحكام المقررة في أصل الشريعة، وكذلك القول في الأسباب الشرعية: لم يجعل صاحب الشرع شيئاً سبب وجوب فعل على المكلف إلا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب، فإن قصرت عن ذلك جعلها سبب الندب، وكذلك القول في أسباب التحريم والكراهة. فبذل الرغبة للجياع المشرف على الهلاك واجب، وسبب الوجوب الضرورة، وهذا السبب مشتمل على حفظ حياته، وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب، وبذل الرغبة لمن يتوسع به على

بالزجر والوعيد حسماً لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضلاً معه تعالى عند أهل الحق لا وجوباً عقلياً كما قالت المعتزلة ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك.

(القاعدة الثانية) إن صاحب الشرع لم يجعل شيئاً سبب وجوب فعل على المكلف إلا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فإن قصرت مصلحته عن ذلك جعله سبب الندب كما أنه لم يجعل شيئاً سبب تحريم فعل على المكلف إلا وذلك السبب مشتمل على مفسدة تناسب التحريم فإن قصرت مفسدته عن ذلك جعله سبب الكراهة مثلاً بذل الرغبة للجياع المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهو مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب وبذل الرغبة لمن يتوسع به على عائلته من غير ضرورة مندوب إليه وسبب هذا الندب التوسع فقط لا مع دفع ضرورة حتى تقتضي الوجوب.

وكذلك القول في بقية الأسباب الشرعية في بابي الأوامر والنواهي.

(القاعدة الثالثة) أن صاحب الشرع كما جعل الأحكام على قسمين قسم قرره في أصل شرعه ولم يكله إلى خيرة خلقه كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك، وقسم وكل وجوه إلى خيرة خلقه فإن شأوا أوجبوه على أنفسهم بإنشاء سببه، وهو النذر وإن شأوا لم يفعلوا ذلك.

كذلك جعل الأسباب على قسمين قسم قرره في أصل شرعه ولم يكله إلى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال، وملك النصاب وغير ذلك، وقسم وكله للعباد فإن شأوا جعلوه سبباً وإن شأوا لم يجعلوه سبباً وهو شرط النذور، والطلاق والعتاق، ونحوها فإنها أسباب من حيث أنها يلزم من وجودها الوجود، ومن علمها العلم كما هو حقيقة السبب.

عائلته من غير ضرورة مندوب إليه، وسبب هذا التنبؤ التوسعة دون دفع ضرورة، فلم تقتض التوسعة الوجوب لقصور مصلحتها، وكذلك القول في بقية الأسباب الشرعية في باب الأوامر، وفي باب النواهي إذا تقررت هذه القاعدة.

فاعلم أن صاحب الشرع جعل الأحكام على قسمين منها ما قرره في أصل شرعه، ولم يكله إلى خيرة الخلق كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك، ومنها ما وكل وجوبه إلى خيرة الخلق، فإن شاءوا أوجبوه على أنفسهم بإنشاء سببه وهو النذر، وإن شاءوا لم يفعلوا ذلك، وكما جعل الأحكام على قسمين جعل الأسباب أيضاً على قسمين منها ما قرره في أصل شرعه، ولم يكله إلى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال ومالك النصاب وغير ذلك، ومنها ما وكله للعباد فإن شاءوا جعلوه سبباً، وإن شاءوا لم يجعلوه سبباً، وهو شرط النذور والطلاق والعناق ونحوها، فإنها أسباب لوجود حقيقة السبب فيها، فإنها يلزم من وجودها الوجود. ومن عدمها العدم، ولم يحصر ذلك في المندوبات كما حصره في الأحكام المندوبات، فلا يؤثر النذر إلا في نقل مندوب لواجب بطريق واحد، وهو النذر بل عمم ذلك في سائر الممكنات المستقبليات من الواجبات والمحرمات، وغيرها مما ليس

(القاعدة الرابعة) إن صاحب الشرع حصر ما وكل وجوبه إلى خيرة الخلق من قسمي الأحكام، وهو النذر في المندوبات فلا يؤثر النذر الوجوب إلا في نقل مندوب ولم يحصر ما وكل جعله سبباً إلى خيرة المكلف ومن قسمي الأسباب في شيء بل عمم ذلك في سائر الممكنات المستقبليات من الواجبات والمحرمات وغيرها مما ليس من المكتسبات كهبوب الرياح ونزول الأمطار مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب اختياري فأبى ذلك شاء المكلف جعله سبباً لوجوب مندوب عليه أو لزم طلاق أو عناق له فهذه الأسباب الموكول جعلها سبباً إلى خيرة المكلف أشد بعداً عن القواعد من الأحكام الموكول وجوبها لخيرة الخلق، وهو النذر مع بعد الأحكام في أنفسها عن القواعد أيضاً لأن الأحكام وإن انتقلت فيها المندوبات للواجبات والمندوبات فيها أصل المصلحة إلا أنها بعدت أيضاً بإقامة مصلحة التنبؤ للوجوب عن قاعدة أن الأحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها كما هو عادة الله تعالى في الشرائع، وأما الأسباب فقد يجعل المكلف ما هو عري عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب سبباً لنذره مثلاً على خلاف قاعدة أن الأسباب لا بد من أن تشمل على مصلحة مسبباتها كان يقول إن طار الغراب فعلى صدقة درهم أو امرأته طالق، أو غير ذلك فيلزمه جميع ما علقه على ذلك المعلق عليه إذا وجد.

وما اقتضت الحكمة الإلهية إعتبار ما لا مصلحة فيه من الأسباب، وإقامة مصلحة التنبؤ للوجوب في النذر وخروج مسألة النذور عن القواعد من ذلك الوجهين إلا لأنها رجعت إلى القواعد من جهة أخرى فإن الأسباب يختلف بعضها بعضاً فعظم المصلحة الذي هو سبب الوجوب في عادة الشارع وإن قد هتأ مع فقد المصلحة في سببه رأساً إلا أنه خلقه سبب آخر، وهو معنى عظيم متحقق بأمرين: (أحدهما) أن مصلحة أدب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء فيما وعد ربه به لا سيما وقد

من المكتسبات كهبوب الرياح، ونزول الأمطار مما ليس فيه حكم شرعي، ولا اكتساب إختياري فأَي ذلك شاء المكلف جعله سبباً لوجوب مندور عليه، أو لزوم طلاق أو عتاق له إذا تقرر هذا حصل الفرق بين الواجب بالندب، والواجب المتأصل في الشريعة من وجهين.

أحدهما قصور مصلحته عن الوجوب لأن مصلحته مصلحة الندب، والإلتزام لا يغير المصالح، وثانيهما أن سببه لا يناسب الوجوب كالأسياب المقررة في أصل الشريعة كما تقدم، فيكون المندورات مستثنيات من القواعد من هذين الوجهين، وهي الاستثناء عن قاعدة الأسباب أشد بعداً عن القواعد لأن الأحكام انتقلت فيها المندوبات للواجبات، والمندوبات فيها أصل المصلحة، وأما في الأسباب فقد يحصل ما هو عري عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب وعبور الناموس. فلو قال إن طار الغراب فعلى صدقة درهم لزمه ذلك، أو امرأته طالق أو غير ذلك لزمه جميع ما علقه إذا وجد المعلق عليه، فصارت الأسباب أبعد عن القواعد من الأحكام مع بعد الأحكام في نفسها، فإن قلت: كيف اقتضت الحكمة الإلهية إعتبار ما لا مصلحة فيه، وإقامة مصلحة الندب للوجوب مع أن قاعدة عادة الله تعالى في الشرائع أن الأحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها؟ قلت: الأسباب يخلف بعضها بعضاً، فكما أن عظم المصلحة سبب الوجوب في عادة الشارع، فكذلك ههنا سبب آخر إذا قعدت هذه المصلحة، وهي مصلحة أدب العبد مع الرب سبحانه وتعالى في أنه إذا وعد ربه بشيء لا يخلقه إياه لا سيما إذا التزمه وصمم عليه.

فأدب العبد مع الرب سبحانه وتعالى يحسن الوفاء، وتلقي هذه الإلتزامات بالقبول خلق كريم هو سبب خلف المصلحة التي في نفس الفعل، فقد يستفاد من هيئة الفاعل وأحواله وأخلاقه مع خالقه ومعبوده مصالح عظيمة، وأي مصلحة أعظم من الأدب! حتى قال روم لابنه: يا بني اجعل عملك ملحاً وأدبك دقيقاً. أي استكثر من الأدب حتى تكون نسبته في الكثرة نسبة الدقيق إلى الملح، وكثير الأدب مع قليل من العمل الصالح خير من كثير من العمل الصالح خيراً من كثير من

.....١٠.....

الترمه وصمم عليه أعظم المصالح إذ لا مصلحة أعظم من الأدب حتى قال روم لابنه: يا بني اجعل عملك ملحاً وأدبك دقيقاً أي استكثر من الأدب حتى تكون نسبته في الكثرة نسبة الدقيق إلى الملح فإن كثير الأدب مع قليل من العمل الصالح خير من كثير من العمل مع قلة الأدب وما ذلك إلا لأن الله تعالى لما كان لا تنفعه الطاعة، ولا تضره المصيبة كان الممكن في عبادة تعالى هو الأدب.

(وثانيهما) إن صلح الوعد والوفاء بالترام من عاصم الأخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك فلعظم المعنى في هذين الأمرين صحت جعلهما سبب الوجوب بدلاً من المصالح في أنفس الأفعال ولم يعر الوجوب ههنا عن مصلحة تناسبه فكان على وفق القواعد وبهذا التقرير يظهر الفرق بين المندورات والشروط كما يظهر الفرق بينهما وبين الواجبات الأصلية من جهة أن مداركها غير مدارك الأسباب والواجبات الأصلية، وهي مصالح غير مصالح نفس الأفعال فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

العمل مع قلة الأدب، وهذه القاعدة قد تقدم التنبيه عليها، وهي أن الله تعالى أمر عباده أن يتأدبوا معه كما يتأدبوا^(١) مع أمثالهم، فإن ذلك هو الممكن في عبادة الله تعالى فإنه لا تنفع الطاعة، ولا تضره المعصية.

ولما كان الأدب مع الملوك أعظم نفعاً لفاعله، وأجدى عليه من كثير الخدمة مع قلة الأدب كان الواقع مع الله تعالى ذلك، وكذلك صدق الوعد، والوفاء بالالتزام من محاسن الأخلاق بين العباد، وفي معاملة الملوك.

ولما عظم هذا المعنى جعل هو سبب الوجود بدلاً من المصالح في نفس الأفعال فتأمل ذلك! وبهذا التقرير يظهر لك أن النذور، وإن خرجت عن القواعد من زينك الوجهين فقد رجعت إلى القواعد من هذا الوجه، وصارت على وفق القواعد من جهة أنه ما عري الوجوب عن مصلحة تناسبه، وعلى هذا التقرير أيضاً حصل الفرق بين المنذورات، والشروط من جهة أن مداركها غير مدارك الأسباب والواجبات الأصلية، وهي مصالح غير مصالح أنفس الأفعال.

(الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته، وبين قاعدة ما يحرم لسيئه)

اعلم أن الله تعالى خلق المتناولات للبشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته، وهو ما اشتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم، أو الكراهة فيكره، فالأول كالسموم ترحم لعظم مفسدتها، والثاني سباع الطير أو الضبع من الوحش على الخلاف في ذلك، وقسم يباح لصفته أما لإشتماله على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الأنعام، وأما لعدم

.....

(الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته وبين قاعدة ما يحرم لسيئه)

وهو أن القاعدة إن كل ما حرم لصفته كالميتة حُرمت لصفته، وهي إشتماله على الفضائل المستقرة والجهر حرم لصفته، وهو الإسكار فلا يباح إلا بسيئه كالأضرار، ونحوه من الأسباب التي لا تباح الميتة إلا بها، وكالفصاة التي لا يباح الخمر إلا بها، ولا يباح لصفته كالبر والحرم الأنعام وغير ذلك من المأكول والملايس، والمسكن أبيحت لصفاتها من النافع والمصالح، فلا يحرم إلا بسيئه كالغصب والسرقة، والعقود الفاسدة ونحوها من أسباب تحريم المأكول والملايس والمسكن المباحة لصفاتها من النافع، والمصالح وذلك إن الله تعالى خلق متناولات البشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته، وهو ما اشتمل على مفسدة

(١) حذف الثون قليل جداً.

مفسدته ومصلحته، وهو قليل في العالم فلا يكاد يوجد شيء إلا وفيه مصلحة أو مفسدة، ويمكن تنظيره بأكل شجرة من قطن أو نحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم، وإذا كانت الموجودات في هذا العالم أما حرام لصفته، أو مباح لصفته أنبى على هذا قاعدة أخرى، وهو أن كل ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه وما يباح لصفته لا يحرم إلا بسببه.

(فالقسم الأول) كالهيئة حرمت لصفتها، وهي اشتغالها على الفضلات المستقرة فلا تباح إلا بسببها، وهو الاضطراب ونحوه من الأسباب، وكذلك الخمر حرم لصفته، وهو الإسكار فلا يباح إلا بسببه وهو الغصة.

(والقسم الثاني) كالبر والحرمان وغير ذلك من المأكول والملابس والمساكن أبيحت لصفاتها من المنافع والمصالح، فلا تحرم إلا بسببها، وهو الغضب والسرقة والعقود الفاسدة ونحوها، فهذه القاعدة في هذا الفرق مطردة في جميع المتواليات.

(الفرق الثامن والتلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير)

اعلم أن النواهي تعتمد المفاسد فما حرم الله تعالى شيئاً إلا لمفسدة تحصل من تناوله، وقد أجرى الله عادته أن الأغذية تنقل الأخلاق لمخلق الحيوان المتغذى به. حتى يقال أن العرب لما أكلت من لحوم الإبل حصل عندها فرط الإيثار بأقواتها. لأن ذلك شأن الإبل

تناسب التحريم، فيحرم كالسموم تحرم لعظم مفسدتها والكرامة فيكره كسباع الطير أو الضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته أما لاشتغالها على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الأنعام وأما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في العالم، فلا يكاد يوجد شيء إلا وفيه مصلحة أو مفسدة نعم يمكن تنظيره بأكل شجرة من قطن، أو نحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم فالوجودات في هذا العالم أما حرام لصفته أو مباح لصفته والقاعدة المذكورة في الفرق أثبتت على هذا والله أعلم.

(الفرق الثامن والتلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير)

من حيث أنَّ الفقهاء جزموا جميعاً بتحريم أكل سباع الوحش وترددوا في تحريم أكل سباع الطير فمنهم من قال بالتحريم ومنهم من قال بالكراهة وسر الفرق هو أنَّ فرط الظلم، وقلة الرحمة متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير إذ هو في الأسد أعظم منه في العقاب والصقر، وفي النمر والفهد أعظم منه في الضبع والنسر، وغيرهما من الحداث والغريان ونحوها، فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش بحيث أنما تثب على الحيوانات وثوباً شديداً فتأكلها وتملكها وتفسد أبنتها بتزريق أعضائها ولا تكترت بهلاكها ولا فساد أبنتها ولا ما تجده من الألم في تمزيق أعضائها من غير توقف في ذلك على الحاجة بل شأنها ذلك الحاجة، ولغير حاجة وقد أجرى الله عادته أنَّ الأغذية تنقل خلق الحيوانات للمأكول لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال أنَّ أربعاً أكلت أربعاً، أكلت السودان القرد، فأفادت أربعاً أكلت السودان

فيجوع الجمع من الإبل الأيام، ثم يوضع لها ما تأكله مجتمعة، فيضع كل منها فمه فيتناول حاجته من غير مدافعة عن ذلك الحب، ولا يطرد من يأكل معه، ولا تزال الإبل تأكل علفها كذلك بالفرق حتى يفنى جميعه من غير مدافعة بعضها بعضاً بل معرضة عن ذلك، وعن مقدار ما أكله غيرها مما يجاورها. وغيرها من الحيوانات تقاتل عند الاعتداء على حوز الغذاء، وتمنع من يأكل معها أن يتناول شيئاً، وذلك مشاهد في السباع والكلاب والأغنام وغيرها، فانتقل ذلك لخلق الأعراب، فحصل عندهم من الإيثار للضيف ما لم يحصل عند غيرهم من الأمم.

كما أنه حصل عندهم الحقد أيضاً لأن الجمل يأخذ ثأره ممن آذاه بعد مدة طويلة، ولا يزول ذلك عن خاطره حتى يقال أن أربعاً أكلت أربعاً فأفادتها أربعاً أكلت العرب لحوم الإبل فأفادتها الحقد، وأكلت السودان القروء فأفادتها الرقص، وأكلت الفرنج الخنازير فأفادتها عدم الغيرة، وأكلت الترك الخيل فأفادتها التساوة. وإذا تقرر هذا فهذه السباع في غاية الظلم، وقلة الرحمة تأكل الحيوانات من غير اكتراث بهلاك تلك الحيوانات، ولا فساد أبنيتهما، ولا ما تجده من الألم في تمزيق أعضائها، وتثب على ذلك وثوباً شديداً من غير توقف في ذلك لحاجة ولغير حاجة، وذلك لفرط ظلمها وقلة رحمتها، وذلك متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير. فأين الأسد من العقاب! والصقرا وأين النمر والفهد من الضبع والسر! وغيرهما من الحدد والغربا وتحوها.

فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش حرمت لثلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم كذلك، ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك، فمن الفقهاء من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الأخلاق، وإن قلت: ومنهم من لم ينهض عنده ذلك

القروء فأفادتها الرقص، وأكلت الفرنج الخنازير، فأفادتها عدم الغيرة وأكلت الترك الخيل فأفادتها التساوة وأكلت العرب لحوم الإبل فأفادتها الحقد أي والإيثار للضيف ما لم يحصل عند غيرهم من الأمم إذ كما أن شأن الجمل الحقد بحيث يأخذ ثأره عن آذاه بعد مدة طويلة كذلك شأن الإبل الإيثار بأقواتها بحيث يجوع الجمع منها الأيام، ثم يوضع لها ما تأكله مجتمعة فيضع كل منها فمه فيتناول حاجته من غير مدافعة بعضها بعضاً بل معرضة عن ذلك، وعن مقدار ما أكله غيرها مما يجاورها بخلاف غيرها من الحيوانات فلها تقاتل عند الإعتداء على حوز الغذاء، وتمنع من يأكل معها أن يتناول شيئاً كما هو مشاهد في السباع والكلاب والأغنام وغيرها والقاعدة أن النواهي تعتمد المقاسد فما حرم الله تعالى شيئاً إلا لمفسدة كما تقدم توضيح ذلك في الفرق السادس والثلاثين والمائة جزم الفقهاء بتحريم سباع الوحش لثلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم مثل أخلاقهم، فتعظم المفسدة ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك تردد الفقهاء في تحريمها فمنهم من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الأخلاق وإن قلت: ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لحقة امره فائقصر به على الكرامة، فهذا هو الفرق بين هاتين الفاعلتين والله سبحانه وتعالى أعلم.

للتحرير لخفة أمره، فاقصر به على الكراهة، فهذا هو الفرق بين قاعدة سباع الوحش وسباع الطير.

(الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات)

قال مالك في المدونة: لا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت في موضع ذكاتها جاز أكلها لمن احتاج إلى ذلك، وأشار صاحب الجواهر أنها تذكي كما يذكي الصيد، ومقتضى ظاهر قوله أنها لأجل العجز عنها إذا جرحت في أي موضع كان من جسدها جاز تناولها عند الحاجة إليها، وهو سبب لهلاك تناولها، ولم يطلق مالك هذا الإطلاق. بل قال: إذا ذكيت في موضع ذكاتها ولم يقل إذا ذكيت مثل الصيد، والسبب في ذلك أن ذكاة الحيات لا يحكمها إلا طبيب ماهر وصفة ذكاتها على ما اختاره المتأخرون من الأطباء إذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق، أو لمداداة الجذام والعياذ بالله تعالى أن تمسك برأسها وذنبها من غير

(الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات)

قال العلامة ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد الحيوان في اشتراط الذكاة في أكله على قسمين. (القسم الأول) حيوان لا يمل إلا بذكاة.

(والقسم الثاني) حيوان يمل بغير ذكاة واتفقوا على أنَّ القسم الأول هو الحيوان البري ذو الدم الذي ليس بمحرم ولا مفقود المقاتل، ولا ميؤوس منه بوقد أو نطح أو ترد أو انتراس سب أو مرض ومن القسم الثاني ما اتفقوا عليه وهو الحيوان البحري، ومنه ما اختلفوا فيه وهو أربعة أنواع: (النوع الأول) الحيوان الذي ليس بذي دم مما يجوز أكله مثل الجراد وغيره اختلفوا هل له ذكاة أم لا. (النوع الثاني) الحيوان ذو الدم الذي يكون تارة في البحر وتارة في البر مثل السلحفاة وغيره اختلفوا هل له ذكاة أم لا.

(والنوع الثالث) أصناف المنخفة والموقودة والمتردة والتنطية، وما أكل السبع التي نص عليها في آية التحريم اختلفوا في تأثير الذكاة فيها.

(والنوع الرابع) ما لا يمل أكله اختلفوا في تأثير الذكاة فيها أعني في تحليل الإنضاع بجلودها وسلب النجاسة عنها اقتصروا وقاعدة تذكية الحيوان البري ذي الدم الذي ليس بمحرم الخ أنها شرعت لقصد استخراج الفضلات المحرمة من أجسادها للمحللة الأكل، وهي الدماء والأخلاق كلها بأسهل الطرق على الحيوان كقطع الأوداج والحلقوم فإن قطع الأوداج خفيف على الحيوان في إخراج الفضلات المذكورة منها بالنسبة إلى التوسط أو ضرب العنق، وقطع الحلقوم يوجب قطع النفس لأنه مجراه فيختنق الحيوان فيسرع إليه الموت، وأما قاعدة تذكية الحيات التي في قول مالك في المدونة لا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت في موضع ذكاتها جاز أكلها لمن احتاج إلى ذلك اه فتأرق القاعدة للمذكورة من وجهين.

عنف حذراً من أن يحصل لها غيظ، فيدور السم في جسدها، فإذا أخذت كذلك ثنيت على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بأكمة حادة كالقدوم الحاد مثل الموسي، ونحوها من الآلات الحادة الرزنية، وهي ممدودة على تلك الخشبية، ويقصد بتلك الضربة آخر الرقبة من جهة رقبته وذنبها.

فإن بين رأسها ووسطها مقدار رقيق، وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق، فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين، ويوصل المقدار الغليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره، ويجاز الرقيقان إلى جهة الرأس، والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة، فتمت بقية جلدة يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت أكلها. لأن السم حيثئذ يجري من جهة الرأس، والذنب في تلك الجلدة اليسيرة إلى بقية جسدها الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من الغضب عند الإحساس بألم الحديد، وهذا معنى قول مالك رحمه الله: موضع ذكاتها فهذا هو الفرق بين ذكاتها، وذكاة غيرها من الحيوانات، فهذا فرق من جهة صفة الذكاة، وفيها فرق آخر من جهة المعنى، وهو أن الذكاة شرعت فيها لأجل السلامة

(الوجه الأول) في صفة الذكاة فإن معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها إن صفة ذكاة الحيات هو ما اختاره المتأخرون من الأطباء إذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق، أو لمداواة الجذام والعياذ بالله تعالى وهو أن تمسك الحية برأسها وذنبها من غير عنف من أن يحصل لها غيظ فيدور السم في جسدها فإذا أخذت كذلك ثنيت على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بأكمة وزينة حادة كالقدوم الذي مثل الموسي في الخدة وهي ممدودة على تلك الخشبية ويقصد بتلك الضربة آخر الرقبة والذنب من جهة رقبته فإن بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين حتى يصل المقدار الغليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره، بل يجاز الرقيقان إلى جهة الرأس والذنب، ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة لأنه متى بقية جلدة يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت أكلها لأن السم حيثئذ يجري من جهة الرأس والذنب في تلك الجلدة اليسيرة إلى بقية جسدها الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من الغضب عند الإحساس بألم الحديد.

(الوجه الثاني) في معنى الذكاة فإن الذكاة شرعت في الحيات لأجل السلامة من سم رأسها وذنبها لا لإخراج الفضلات المحرمة فإن الحيات لا يكاد يخرج منها دم عند ذكاتها البتة ولذلك تذكر من وسطها لا بقطع الأوداج والمخزوم (وصل) يتعلق بباب الذكاة ست مسائل.

أصول المسألة الأولى في بيان تأثير الذكاة في الأصناف الخمسة التي نص عليها في الآية المسألة الثانية في بيان تأثير الذكاة في الحيوان المحرم الأكل المسألة الثالثة في بيان تأثير الذكاة في المريضة المسألة الرابعة في بيان هل ذكاة الجنين ذكاة أم لا.

المسألة الخامسة في بيان هل للجراد ذكاة أم لا.

المسألة السادسة في بيان هل للحيوان الذي يأوي في البر تارة وفي البحر تارة ذكاة أم لا.

من سمها، ولا يكاد يخرج منها دم عند ذكاتها البتة. وإنما المقصود السلامة من سم رأسها وذنبها، ولذلك تذكي من وسطها، وشرعت الذكاة في غيرها من الحيوانات لاستخراج الفضلات المحرمت من أجسادها بأسهل الطرق على الحيوان، ولا بد من ملاحظة القيد الأخير، فإننا لو وسطنا الحيوان أو ضربنا عنقه خرجت منه الفضلات. لكن ذلك شاق على الحيوان بسبب كثرة ما يخرج.

فاختار الشرع قطع الأوداج والحلقوم لتخرج الفضلات، وهي الدماء والأخلاط كلها من الأوداج، وقطعها خفيف على الحيوان بالنسبة إلى التوسط لو ضرب العنق، وقطع الحلقوم يوجب قطع النفس لأنه مجراه، فيختنق الحيوان فيسرع إليه الموت.

ولما كانت هذه قاعدة تذكية الحيوان تعين أن يخرج عليها في صورة الذكاة فمن لاحظ عدم الفضلات في الجراد، وغيره مما ليس له نفس سائلة لم يشترط الذكاة فيها، وجعل استخراج الفضلات أصلاً وإراحة الحيوان تبعاً، وأجاز ميتة ذلك كله، وهو ظاهر الحديث في قوله عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان ودمان». فالدمان الكبد والطحال، والميتتان السمك

(المسألة الأولى) قال ابن رشد الحفيد في البداية: أما المنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة، وما أكل السبع فإني اتفقوا فيما أعلم على أنَّ الذكاة عاملة فيها إذا لم يصب لها مقتل وغلب على الظن أنَّها تعيش واختلّفوا فيما إذا أصيب لها مقتل وغلب على الظن أنَّها لا تعيش، فقال قوم تعمل الذكاة فيها، وهو مذهب أبي حنيفة، والمشهور من قول الشافعي وقول الزهري وابن عباس، وقال قوم لا تعمل الذكاة فيها، وعن مالك في ذلك الوجهان، ولكن الأشهر أنَّها لا تعمل في الميؤس منها وبعضهم أول في المذهب أنَّ الميؤس منها على ضربين ميؤسة مشكوك فيها وميؤسة مقطوع بموتها، وهي المنفوعة المقاتل على اختلاف بينهم أيضاً في المقاتل.

قال: فأما الميؤسة المشكوك فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان وأما المنفوعة المقاتل فلا خلاف في المذهب المنقول أنَّ الذكاة لا تعمل فيها، وإنَّ كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف، وسبب اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناول اللفظ وهو الأصناف الخمسة المذكورة على عادة الاستثناء المتصل أم هو استثناء منفصل لا تأثير له في الجملة المتقدمة كما هو شأن الاستثناء المنقطع في كلام العرب، فمن قال أنَّه متصل قال الذكاة تعمل في هذه الأصناف الخمسة محتجاً بإجماعهم على أنَّ الذكاة تعمل في المرجو منها فيدل على أنَّ الاستثناء له تأثير فيها فهو متصل ومن قال أنَّه منفصل قال الذكاة لا تعمل فيها محتجاً بأنَّ التحريم في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] لا يتعلق بأعيان هذه الأصناف الخمسة وهي حية لأنَّ لحم الحيوان حرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» وإنَّما يتعلق بها الموت فمعنى الآية حرم عليكم لحم الميتة التي توت من تلقاء نفسها تنسب ميتة في أكثر كلام العرب، أو بالحقيقة، وكذلك لحم الميتة بهذه الأسباب المذكورة في الأصناف

والجراد ومن لاحظ سرعة زهوق الروح، وجعله أصلاً في نفسه لم يجزها إلا بذكاة، وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة أخرى، وهو الخلق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرها نظراً لغالبه، فإنه لا يعيش في البر، وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله، ومن لاحظ القاعدة الأولى وجعل ميتة البحر على خلاف الأصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع، ويؤيده قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وهذه ميتة أو يلاحظ قاعدة أخرى، وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عموم، فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا يأكلونها من الحيوان البري.

ويقولون: تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله. فهذه القواعد والأسرار هي الفرق بين هذه المواطن، ولم يبق منها إلا ذكاة الجنين في بعض أحواله. قال أصحابنا: إذا لم تجز فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه، ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة، وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر، فإن ذكيت الأم وخرج حيا لم مات على

الخمس قالوا فلما علم أن المقصود تعليق التحريم بأعيان هذه الأصناف بعد الموت لا في حال الحياة وجب أن يكون قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] استثناء منفصلاً لكن الحق في ذلك أن الواجب كيف ما كان الاستثناء أن تكون الذكاة تعمل فيها، وذلك أنه إن علقنا التحريم بهذه الأصناف في الآية بعد الموت وجب أن تدخل الأصناف الخمسة في التذكية حال الحياة لأنها ما دامت حية مساوية لغيرها في ذلك لا فرق في وجوب دخولها حينئذ بين كون الاستثناء منفصلاً، أو متصلاً إذ لا خفاء بوجوب ذلك إن قلنا أن الاستثناء متصل، بل يحتمل أن يقال أن عموم التحريم يمكن أن يفهم منه تناول أعيان هذه الخمسة بعد الموت، وقيل كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة، فيكون الاستثناء على هذا رفعاً لتحريم أعيانها بالتبصيص على عمل الذكاة فيها وإذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعارض من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلاً وأما من فرق بين المنفردة المقاتل، والمشكوك فيها فيحتمل أن يقال أن مذهبنا أن الاستثناء متصل وأنه إنما جاز تأثير الذكاة في المرجوة بالإجماع وقاس المشكوك على المرجوة ويحتمل أن يقال أن الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف أعني المنفردة المقاتل بالقياس وذلك أن الذكاة إنما يجب أن تعمل في حين يقطع أنها سبب الموت فأما إذا شك هل كان موجب الموت الذكاة أو الودق أو النطح، أو سائرهما، فلا يجب أن تعمل في ذلك وهذه هي حالة المنفردة المقاتل، وله أن يقول إن المنفردة المقاتل في حكم الميتة، والذكاة من شرطها أن ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الناهية اه بتلخيص.

(للمسألة الثانية) قال ابن رشد: الحنفية في البداية أيضاً: وأما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمت الأكل حتى تظهر بالذكاة جلودها، فإهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك: الذكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة إلا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه حرمة أو مكروهة وقال الشافعي الذكاة تعمل في كل حيوان حرم الأكل فيجوز بيع جميع أجزائه والانتفاع بها ما عدا اللحم وسبب

الفور كرهه ابن المواز، ووقع في الجلاب تحريمه، وإن استهل صارخاً انفرد بحكم نفسه، وإن لم يذك الأم وألقته ميتاً لم يؤكل، وكذلك إن كان حياً حياة لا يعيش معها علم ذلك أوشك فيه، وإن ذكيت الأم فخرج ميتاً فذكاها ذكاته، وقاله الشافعي رضي الله عنه.

وقال أبو حنيفة: لا بد له من ذكاة تخصه، ولا يكفي فيه ذكاة أمه، ومنشأ الخلاف أن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة، فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى ذكاة، أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات، فيحتاج إلى ذكاة تخصه، وموته بموت أمه موت له بالغم والآفات الحاصلة له في محله، والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكل ذلك في صورة النزاع، فهذا منشأ الخلاف من حيث القواعد، وأما من حيث النص فقول له عليه السلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» خرج به أو داود يروى برفع الذكاة الثانية، ونصهبا فنحن والشافعية نعتمد على رواية الرفع، ووجه الإعتماد عليها أن المتبذأ يجب انحصاره في الخير، والمتبذأ هنا ذكاة الجنين فتتخصر في ذكاة أمه فلا يحتاج إلى ذكاة أخرى، وإلا لما انحصرت في ذكاة أمه، واعتمد الحنفية على رواية النصب، والتقدير لوجه الحجة منها أن

الخلاف هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحزمة أم ليست تابعة للحم فمن قال إنها تابعة للحم.

قال: إذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه، ومن قال: إنها ليست بتابعة قال: إنها تعمل في سائر أجزائه وإن لم تعمل في لحمه لأن الأصل أنها تعمل في جميع أجزائه فإذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الأجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها أيضاً أه (فرع) قال صاحب البيان قال ابن القاسم: الدابة التي لا يؤكل لحمها إذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لثلا يغري الناس ذبحها على أكلها، وقال ابن وهب: لا تلجج ولا تعقر لتهيئه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكله فإذا تركها صاحبها لذلك فعلقها غيره ثم وجدها قال مالك: هو أحق بها لأنه مكروه على تركها بالإضطرار لذلك وينفع ما أتفق عليها، وقيل: هي لعائلتها لإعراض المالك عنها أفاده الأصل.

(المسألة الثالثة) قال ابن رشد الحفيد في البداية: وأما تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض فإنهم اختلفوا فيه بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه أن الذكاة لا تعمل فيها وسبب الخلاف معارضة القياس للآخر فأما الأثر فهو ما أخرجه البخاري ومسلم أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً يسلم فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فشنل رسول الله ﷺ فقال كلوها، وأما القياس فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت، واتفق كل من أجاز ذبحها على أن الذكاة لا تعمل فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل للمعتر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والأول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث

هذا النصب لا بد له من عامل يقتضي النصب، وتقديره عندهم ذكاة الجنين أن يلذكي ذكاة مثل ذكاة أمه. فحذف مثل الذي هو نعت للمصدر المحذوف، وهو مضاف لذكاة أمه فأقيم المضاف إليه مقامه فاعرب كإعرابه بالنصب لأن القاعدة أن المضاف إليه متى أقيم مقام المضاف اعرب كإعرابه، وحذف الناصب لهذا المصدر مع المصدر ونعته، وبقي الكلام كما ترى فهذا تقرير مذهبيهم، ووجه الحجة لهم من الحديث، ولنا عنه جواب حسن وذلك أن نقول: ما يتعين التقدير فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير آخر، وهو قولنا: ذكاة الجنين داخلة في ذكاة أمه، فيكون ذكاة أمه منصوباً على أنه مفعول على السعة، أو على الظرف بإسقاط حرف الجر، وكان الأصل في ذكاة أمه فحذف حرف الجر فانتصب المجزور، وهذا التقدير أولى لوجهين أحدهما أن المحذوف حينئذ يكون كلمة واحدة، وهي قولنا: داخلة، وحرف الجر إن قلنا به، وأما على تقديرهم فيكون المحذوف أربع كلمات، ولا خلاف إن قلت: الحذف أولى فيكون ما ذكرناه أولى، وثانيهما أن تقديرنا يؤدي إلى الجمع بين رواية النصب، والرفع وعدم التعارض.

حركات طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس وهو: مذهب ابن حبيب اهـ.

(المسألة الرابعة) قال ابن رشد الحفيد أيضاً: وأما هل تعمل ذكاة الأم في جنتها أم لا تعمل فيه فإنهم اختلفوا في ذلك فذهب جمهور العلماء إلى أن ذكاة الأم ذكاة لجنتها وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة إن خرج حياً ذبح وأكل وإن خرج ميتاً فهو ميتة، وبعض من قال إن ذكاة الأم ذكاة له اشترط في ذلك تمام خلقة ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك، وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم في صحة الأثر الذي رواه أبو سعيد في ذلك فقال: سألنا رسول الله ﷺ عن البقرة أو الناقة، أو الشاة ينحرها أحدنا فنجد في بطنها جنيناً أنأكله أم نلقيه، فقال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه وخرج مثله الترمذي وأبو داود عن جابر مع مخالفته للأصول فأما اختلافهم في صحته فيعضهم لم يصححه وبعضهم صححه ومنهم الترمذي وأما مخالفة الأصل في هذا الباب للأثر فهو إن الجنين إذا كان حياً، ثم مات يموت أمه فإنما يموت خفياً فهو من المتخفئة التي ورد النص بتحريمها وإلى تحريمه ذهب أبو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث وأما سبب اختلاف القائلين باشتراط نبات الشعر في حيته وعدم اشتراطه فمعارضة العموم للقياس، وذلك إن عموم قوله عليه السلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» يقتضي أن لا يقع هنالك تفصيل، وكونه محلاً للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة قياساً على الأشياء التي تعمل فيها التذكية، والحياة لا توجد فيه إلا إذا نبت شعره وتم خلقة ويعضد هذا القياس إن هذا الشرط مروى عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وزوى معمر عن الزهري عن عبدالله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه وروى ابن المبارك عن ابن أبي ليلى قال: قال رسول الله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أشعر، أو لم يشعر إلا أن ابن أبي ليلى سيء الحفظ عندهم ولكن القياس يقتضي أن

وما ذكرتموه يقضي إلى التعارض، وما أفضى إلى عدم التعارض كان أولى فما ذكرناه أولى.

(مسألة) قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: الذابة التي لا يؤكل لحمها إذا طال مرضها، أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب.

وقيل: تعقر لثلا يغري الناس ذبحها على أكلها، وقال ابن وهب: لا تذبح ولا تعقر لنهي عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكله.

(فرع) مرتب. إذا تركها صاحبها فلعفها غيره ثم وجدها. قال مالك: هو أحق بها لأنه مكره على تركها بالإضطرار لذلك، ويدفع ما أنفق عليها، وقيل: هي لعافها لإعراض المالك عنها، فهذا هو استيعاب هذا الباب بعلمه، ومقاصده إذا كان مقدوراً عليه أما غير المقدور عليه وهو الصيد.

فلما كان المقصود في الحيوان المقدور عليه القصد إلى استخراج الدم الحرام المستحب

تكون ذكاته في ذكاة أمه من قبل أنه جزء منها وإذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضعف أن يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الأول الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك اه وقال الأصل قال أصحابنا: إذا لم تجر في الجنين حياة لم تصبح فيه ذكاة لا من قبله، ولا من قبل أمه، ولا يؤكل وإن جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فإن ذكيت الأم، وخرج حياً، ثم مات على الفور كرهه ابن المواز وقوع في الجلاب تحريمه وإن استهل صارخاً انفرد بحكم نفسه وإن لم تلك الأم وألقته ميتاً، أو حياً حياة لا يعيش معها علم ذلك، أو شك فيه لم يؤكل وإن ذكيت الأم فخرج ميتاً فذكاتها ذكاته، وقال الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة: لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه، ومنشأ الخلاف أما من حيث القواعد فلأن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فإنه كالجزء منها فلا يحتاج إلى ذكاة أو يلاحظ أنه حيوان مستقل الأعضاء والفضلات فيحتاج إلى ذكاة تخصه وموته يموت أمه موت له بالغم والأفات الحاصلة له في عله، والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع.

فكذلك في صورة النزاع، وأما من حيث النص فقولوه عليه السلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أخرجه أبو داود وقد مر في الفرق الثالث والستين أنه روي برفع الذكاة الثانية، وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستثناء الجنين عن الذكاة وأنه يؤكل بذكاة أمه، من حيث أنها تقتضي حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى أن ذكاة أمه تبيحه، فيستغني بها عن الذكاة التي هي في العرف الشرعي عبارة عن الذبح الخاص في خلقه، فينه وبين أمه ملاسمة تصح أن تكون ذكاة أمه هي عين ذكاته حقيقة لا مجازاً بناء على قاعدة أن إضافة المصادر بخلاف إسناد الأفعال في أنه يكفي في كونها حقيقة لغوية أدنى ملاسمة كقولنا صوم رمضان وحج البيت بخلاف إسناد الأفعال فإنه يلزم لكونه حقيقة مراعاة الفاعل الحقيقي لا مطلق ملابس وروي بنصب الذكاة الثانية، وبهذه الرواية تمسك الحنفية في قولهم باحتياج الجنين للذكاة وأنه لا يؤكل بذكاة أمه

من اللحم الحلال الطيب بأسهل الطرق على تلك الحيوانات، وهو فيها ممكن بأكله تصلح لذلك وهذا كله متيسر في الانسي، وقد تعذر في الوحشي إستخراج الدم وسهولة الطريق، وبقي القصد والأكل، ونزل السهم منزلة العدية لضرورة الفرار، والتوحش فهو في المرتبة الثانية، ويليه في المرتبة الثالثة الجارح لأنه له اختيار يبعد بسببه عن كونه آلة لأنه يجوز

بناء على أن التقدير ذكاة الجنين أن يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه فحلف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف إليه مقامه فأعرب كإعرايه على قاعدة حذف المضاف، مع أنه يمكن أن يكون التقدير على رواية النصب ذكاة الجنين داخله في ذكاة أمه فحلف حرف الجر، فانصبب الذكاة على أنها مفعول على حد دخلت الدار بل هذا التقدير أرجح مما قدره الحنفية بوجهين أحدهما قلة الحذف، وثانيهما الجمع بين الروايين ودفع التعارض بينهما اهـ.

بتلخيص وإصلاح قال ابن الشاط، وما ذكره من أن الحديث يقتضي الحصر واستغنى الجنين عن الذكاة بذكاة أمه غير مسلم، وما قاله من ترجيح التقدير على مذهب المالكية، والشافعية بقلة الحذف وإن سلم إلا أنه يضعف بأنه ليس في مساق الكلام دليل على دخول ذكاة الجنين في ذكاة أمه كما أن التقدير على قول الحنفية، وإن ضعف بكثرة الحذف، إلا أنه يرجح بأنه من مقتضى مساق الكلام، وما قاله من ترجيح التقدير للمالكية والشافعية بالجمع لا يتم إلا إذا تعذر الجمع على ما للحنفية مع أن الجمع متجه على المذنبين معاً، والشأن إنما هو في ترجيح أحد الجمعين على الآخر وفي ذلك نظر، وسيطه يطول فتأمل. (المسألة الخامسة) قال ابن رشد الحفيد أيضاً وأما هل للجراد ذكاة أم لا فقال مالك لا يؤكل من غير ذكاة، وذكاته عنده هو أن يقتل إما بقطع رأسه، أو بغير ذلك، وقال عامة الفقهاء يجوز أكل ميتته وبه قال مطرف وذكاة ما ليس بذئ دم عند مالك كذكاة الجراد، وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتناول اسم الميتة أم لا في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وللخلاف سبب آخر، وهو هل نثره حوت، أو حيوان بري اهـ. وقال الأصل لم يشترط الذكاة في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة من لاحظ عدم الفضلات فيها بل جعل استخراج الفضلات أصلاً وإزاحة الحيوان تيمناً وأجاز ميتة ذلك كله، وهو ظاهر حديث أنه عليه السلام قال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَهَمَانِ» فالدمان الكبد والطحال، والميتتان السمك، والجراد وأما من لاحظ سرعة زهوق الروح، وجعله أصلاً في نفسه فإنه لم يميزها إلا بذكاة، وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى اهـ.

(المسألة السادسة) قال ابن رشد الحفيد أيضاً وأما هل للحيوان الذي يأوي في البر تارة وفي البحر تارة ذكاة أم لا فقد غلب قوم فيه حكم البر وآخرون حكم البحر واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما غالباً اهـ.

وقال الأصل من لاحظ قاعدة إلحاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والرتس وغيرها نظراً لغالبه فإنه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة تذكية الحيوان وجعل ميتة البحر على خلاف الأصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع. ويؤيده قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ﴾ وهذه ميتة إلا أن يلاحظ قاعدة حمل اللفظ العام على سببه دون عمومها فيختص الميتة التي وردت الآية فيها، وهي الميتة التي كانوا يأكلونها من الحيوان البري ويقولون

لنفسه لكن عارض كونه مختاراً عدم العقل فيه، فعدم عقله محل باختياريه مضافاً إلى التعليم الحاصل فيه، والأوهام التي حصلها فيه الأدمي بسبب التعليم، والسياسة الخاصة فصار ذلك مقرباً لكونه آله، ولذلك لا يصلح أن يكون المجوسي آله لعقله، وكمال إختياره وإن كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش.

كما جعل نسائهم كاليهائم يحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب الإلهية، والرسول الربانية، فاهتضموا إلى حيث جعلوا كاليهائم وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسول والرسائل من حيث الجملة.

تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله اهـ.

(تنبيه الأول) ما ذكر من أنَّ المقصود في الذكاة القصص إلى استخراج الدم الحرام المستخبث من اللحم الحلال الطيب بأسهل الطرق على الحيوان إنما يتيسر في الحيوان الأنسي المقدور عليه أما الوحشي فقد تعذر فيه استخراج الدم وسهولة الطريق، ولم يبق إلاَّ القصص، والآلة ونزل السهم منزلة المدية لضرورة الفرار، والتوحش فهو أي السهم في الرتبة الثانية.

ويليه في الرتبة الثالثة الجراح لأنَّ له اختياراً يبعد بسببه عن كونه آله لأنه يجوز لنفسه لكن عارض كونه مختاراً عدم العقل فيه فعلم عقله غل باختياريه مضافاً إلى التعليم الحاصل فيه والأوهام التي حصلها فيه الأدمي بسبب التعليم والسياسة الخاصة، فصار ذلك مقرباً لكونه آله، ولذلك لا يصلح أن يكون المجوسي آله لعقله وكمال إختياره وإنَّ كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش كما جعل نسائهم كاليهائم يحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب الإلهية والرسول الربانية فاهتضموا إلى حيث جعلوا كاليهائم، وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسول، والرسائل، من حيث الجملة.

(التنبيه الثاني) قال ابن رشد الحفيد في البداية انتقروا على أنَّ الذكاة في بيمة الأنعام نحر وذبح وإنَّ من سنة الغنم والطير الذبح وإنَّ من سنة الإبل النحر، وإنَّ البقر يجوز فيها الذبح، والنحر واختلفا هل يجوز النحر في الغنم والطير والذبح في الإبل فذهب مالك إلى أنه لا يجوز النحر في الغنم والطير، ولا الذبح في الإبل إلا في موضع الضرورة، وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة العلماء، وقال أشهب: إنَّ نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر أكل، ولكنه يكره وقرئ ابن بكير بين الغنم والإبل فقال: يؤكل البعير بالذبح، ولا تؤكل الشاة بالنحر، ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة وسبب اختلافهم معارضة الفعل للعموم فأما العموم فآله الصلوة والسلام: فما أهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه وأما الفعل فإنه ثبت أنَّ رسول الله ﷺ نحر الإبل والبقر وذبح الغنم وإنَّما انتقروا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] وعلى ذبح الغنم لقوله تعالى في الكباش: ﴿وَفِيهَا يَذْبَحْ عَظِيمٌ﴾ [الصافات: ١٠٧] والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الأربعون والمائة بين قاعدة أنكحة الصبيان تتمعد إذا كانوا مطيقين للوطء وللولي الإجازة والفسخ، وبين قاعدة طلاقهم فإنه لا يتمعد)

وروجه الإشكال فيهما، والجامع بينهما أن خطاب الوضع كما تقدم هو الخطاب بالأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وقد تقدم بسطها، وأنها لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين، ونطلق بالإعسار وإن كان معجزاً عنه وغير مشعور به، وكذلك بالأضرار، ونورث بالأنساب وإن لم يشعر به الوارث، ولا هو من مقدوره لأن ذلك كله من باب خطاب الوضع الذي معناه أن صاحب الشرع قال: إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أنني قد حكمت بهذا بخلاف خطاب التكليف يشترط فيه القدرة على المكلف به، والعلم به والطلاق سبب للبينونة، والنكاح سبب للإباحة، فينبغي أن يتمعد الجميع في حقه كما انعمد الإلتلاف سبب الضمان، والبيع سبب العقد وغير ذلك من الأسباب الفعلية والقولية.

قال:

(الفرق الأربعون والمائة بين قاعدة أنكحة الصبيان تتمعد إذا كانوا مطيقين للوطء وللولي الإجازة والفسخ، وبين قاعدة طلاقهم فإنه لا يتمعد إلى آخر ما قاله في هذا الفرق)

قلت: فيما فرق به هنا نظر، وأما ما قاله في الفرقين بعده الحادي والأربعين والمائة، والثاني والأربعين والمائة فصحيح.

(الفرق الأربعون والمائة بين قاعدة أنكحة الصبيان تتمعد إذا كانوا مطيقين للوطء وللولي الإجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فإنه لا يتمعد)

مع أن كلاً من النكاح والطلاق سبب لشيء فالنكاح سبب للإباحة والطلاق سبب للبينونة فهما من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف فقد تقدم أن خطاب الوضع هو الخطاب بالأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وتقدم بسطها وأنها لا يشترط فيها التكليف، ولا العلم. ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطلق بالإعسار وإن كان معجزاً عنه وغير مشعور به. وكذلك بالأضرار ونورث بالأنساب، وإن لم يشعر به الوارث، ولا هو من مقدوره فإن معنى خطاب الوضع أن صاحب الشرع قال: إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أنني قد حكمت بهذا فكان لا ينبغي أن يتمعد طلاق الصبيان كما انعمدت أنكحتهم إذا كانوا مطيقين للوطء وللولي الإجازة والفسخ ولا يفرق بينهما كما أنهم لم يفرقوا بين كون إلتلاف الصبي سبباً لضمائنه وعقد البيع سبباً للزوم البيع ولا بين غير ذلك من الأسباب الفعلية والقولية إلا أن العلامة الأمير في ضوء الشموع ذكر سر الفرق بينهما بقوله إنما صح نكاح الصغير وتوقف على النظر، ولم يصح طلاقه أصلاً لأن الطلاق كما قال المshed إلى من قيل

فهذا وجه الجمع بينهما، والفرق بين القاعدتين في أن الصبيان تعتقد أنكحتهم دون طلاقهم إن عقد الأنكحة سبب إباحة الوطء، وهو أهل للخطاب بالإباحة، والندب والكرهية دون الوجوب والتحرير لأنهما تكليف، ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم، والطلاق سبب تحرير الوطء باسقاط العصمة في الزوجة، وهو ليس أهلاً للتحرير فلم يتعد سبباً في حقه مع اشتراك السببين في أنهما خطابات وضع، وانضاف إلى أحدهما تكليف فلا جرم انتفى انعقاده في حقه. فإن قلت: الإلتلاف سبب وجوب الضمان والوجوب تكليف، وقد انعقد في حقه فيجب على الولي الإخراج من مال الصبي المتلف، فإن تأخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله، وخوطب حينئذ فقد تأخر الوجوب الذي هو سبب الإلتلاف إلى بعد البلوغ. فليَم لا يتعد الطلاق في حقه، ويتأخر التحريم إلى بعد البلوغ عند حصول أهلية التكليف كما قلتم ذلك في الإلتلاف، وكلاهما سبب وضعي يقتضي التكليف.

قلت: الأصل ترتب المسببات على أسبابها، وتأخرها عنها خلاف القواعد، والإلتلاف

الحدود، ولذلك تشطر على العبد وفي القرآن بعد ذكر الطلاق تلك حدود الله ولأحد على الصبي، والنكاح من عقود المأوضات فينظر الولي الأصلح له بلفظه وهو أولى عما قاله الأصل في سر الفرق هنا من أن عقد الأنكحة سبب إباحة الوطء، وهو أصل للخطاب بالإباحة والندب والكرهية دون الوجوب والتحرير لأنهما تكليف، ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم، والطلاق سبب تحرير الوطء باسقاط العصمة في الزوجة والصبي ليس أهلاً للتحرير. فلذا لم يتعد الطلاق سبباً في حقه فهما وإن اشتركا في أنهما سببان وخطاب وضع إلا أن أحدهما، وهو الطلاق لما إنضاف إليه تكليف دون الآخر انتفى عنه دونه الانعقاد في حقه والإلتلاف وإن انعقد في حقه سبباً لوجوب الضمان والوجوب تكليف حتى أنه يجب على الولي الإخراج من مال الصبي المتلف فإن تأخر ذلك للبلوغ، وجب على الصبي في ماله وخوطب هو حينئذ إلا أن تأخير مسبب الإلتلاف عنه إلى بعد البلوغ عند حصول أهلية التكليف على خلاف القواعد، ولم يتعين لإمكان الإخراج حالة الإلتلاف من مال الصبي أو من يتبرع به عنه بل هذا هو الغالب، والعجز عن إخراج الضمان من ماله في الحال نادر فالحق بالغالب وانعقد الإلتلاف سبباً مطلقاً، وأما الطلاق فإنه لو انعقد في حقه لكان يتعين تأخير التحريم فيه الأمد الطويل والسنين الكثيرة إلى حين البلوغ على خلاف القواعد فلا جرم لم يتعد في حقه أحد لقول العلامة ابن الشاطب فيما فرق به هنا نظر أنه قلت ولعل وجهه ما قدمناه عنه في الفرق السادس والعشرين وغيره من أن التكليف بعينه مشقة لأنه منع الإنسان من الإسترسال مع دواعي نفسه وهو أمر نسبي، وبهذا الاعتبار سمي تكليفاً، وهذا المعنى موجود في جميع أحكامه حتى الإباحة وذلك لأن القاعدة المقررة كما في الموافقات أن الشرائع إنما جيء بها لمصالح العباد فالأمر والنهي والتخيير جميعاً راجعة إلى حفظ المكلف ومصلحه لأن الله تعالى غني عن المحظوظ منزّه عن الإعراض غير أن الحظ إن أخذه العبد من جهة الطلب

لم يتعين فيه تأخير مسببه عنه لإمكان الإخراج حالة الإنطاف من مال الصبي، أو ممن يتبرع به عنه، فلم يتعين تأخر مسببه عنه، وأما الطلاق فيتعين تأخير التحريم فيه الأمد الطويل، والسنين الكثيرة إلى حين البلوغ فلا جرم لم يتعقد في حقه، ولهذا الفرق أيضاً اتعقد سبب البيع في حقه لأنه سبب إباحة ترتب عليه مسببه في الحال، وكذلك الإرث وغيره من الأسباب جميعها تترتب آثارها في حق الصبيان، والتأخير في وجوب الضمان إنما وقع عارضاً بسبب العجز عن إخراجهم من ماله في الحال، وقد لا يتفق ذلك وهو الغالب فالحق النادر بالغالب، وانهتقد سبباً مطلقاً.

(الفرق الحادي والأربعون والمائة بين قاعلة ذوي الأرحام لا يلون عقد الأنكحة، وهم إخوان الأم وعم الأم وجد الأم وبنو الأخوات والبنات والعمات، ونحوهم ممن يلي بأثني وبين قاعلة العصبة فإنهم يلون العقد في النكاح، وهم الآباء والأبناء والجدود والعمومة والأخوة الشقائق وأخوة الأب)

فقط كالواجب، والمحرم لم يكن ساعياً في حظه، وإن لم يشته حظه، وإن أخذه من حيث باعث نفسه فأما أن يطلبه مع ذلك من جهة كونه داخلًا تحت الطلب أيضاً كالتدوب، والمكروه فيلحق بما قبله في التجرد عن الحظ، ويسمى باسمه.

وأما أن يطلبه من جهة كونه غير داخل تحت الطلب، كالمباح فلا يكون آخذاً له إلا من جهة إرادته واختياره لأن الطلب مرفوع عنه بالفرض فلهاذا يقال: إن المباح هو العمل المأذون فيه المقصود به مجرد الحظ الدنيوي خاصة لأنه لم يتم فيه الحظ المذكور من جميع الوجوه بواسطة الحجر عن الإسترسال فيه، وفي غيره إلا بمقتضى الإذن لم يخل عن كلفة ومشقة، وقد تقدم في الفرق المذكور أيضاً عن العلامة الأمير أن التكليف كما يفسر بإلزام ما فيه كلفة فلا يشمل التدب، والكراهة.

كذلك يفسر بالطلب فيشملهما، وعلى الأول يظهر ما رجحه المالكية من تعلق التدب والكراهة بالصبي كأمه بالصلاة لسبع من الشارع بناء على أن الأمر بالأمر أمر وأما الإباحة فليست تكليفاً عليها، وعداها في أحكامها أما تغليها وأما لأنها لا تتعلق إلا بالملكف لما صرح به في أصول الفقه من أن أفعال الصبي، ونحوه كاليهاتم مهجلة، ولا يقال أنها مباحة إذ المباحة ما لا إثم في فعلها، ولا في تركها، ولا ينفي الشيء إلا حيث يصح ثبوته أه فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الحادي والأربعون والمائة بين قاعلة ذوي الأرحام لا يلون عقد الأنكحة وهم إخوان الأم وعم الأم وجد الأم وبنو الأخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يلي بأثني وبين قاعلة العصبة فإنهم يلون العقد في النكاح، وهم الآباء والأبناء والجدود والعمومة والأخوة الشقائق وأخوة الأب)

وهو أن الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه من لم يكن له نسب، كذوي الأرحام وإنما يدخل فيه من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لمحافظة على مصلحة نفسه.

والفرق بين الفرقين أن الولاء شرع لحفظ النسب، فلا يدخل فيه إلا من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لمحافظة على مصلحة نفسه.

فذلك يكون أبلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الإكفاء، ودرء العار عن النسب، وخالف الشافعي رضي الله عنه في الابن فقال: لا ولاية له واحتج على ذلك بوجوه.

(أحدنا) قول النبي ﷺ: «إيما امرأة انكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل» والابن لا يسمى مولى.

(وثانيها) أنه يدلي بها فلا يزوجه كتزويجها لنفسها فإن الفرع لا يكون أقوى من الأصل، ولما أدلى بها صار في معناها.

(وثالثها) أنه شخص لا تصح من أبيه الولاية فلا تصح منه كابن الخال مع الخال، والجواب عن الأول أنه روى بغير إذن وليها، وهو وليها لأن الولاية من القرب لقول العرب: هذا يلي هذا أي يقرب منه. وإبنا أقرب إليها من غيره لأنه جزؤها، وجزء الشيء أقرب إليه من الأمور الخارجة عنه هذا على هذه الرواية، وعلى الرواية الأخرى نقول:

فذلك يكون أبلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الأكفاء وردء العار عن النسب، وخالف الشافعي رضي الله تعالى عنه في الابن فقال: لا ولاية له عتجاً على ذلك بثلاثة وجوه.

(أحدنا) قول النبي ﷺ: «إيما امرأة انكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل والابن لا يسمى مولى.

(وثانيها) أنه يدلي بها فلا يزوجه كتزويجها لنفسها فإن الفرع لا يكون أقوى من الأصل، ولما أدلى بها صار في معناها.

(وثالثها) أنه شخص لا تصح من أبيه الولاية فلا تصح منه كابن الخال مع الخال.

(الجواب) عن الثلاثة الوجوه.

أما عن الأول فيوجهين:

(الأول) إن الحديث كما روى بغير إذن مواليها.

كذلك روى بغير إذن وليها والابن ولي أمه لأن الولاية من القرب لقول العرب هذا يلي هذا أي يقرب منه، ولا شك أن أبنا أقرب إليها من غيره لأنه جزؤها وجزء الشيء أقرب إليه من الأمور الخارجة عنه.

(الوجه الثاني) أن المولى في الحديث على روايته بغير إذن مواليها لا نسلم أن المراد به خصوص السيد حتى يصح أن يقال لا يسمى الابن مولى بل المولى له معان كثيرة في لسان العرب فيحتمل أن يكون المراد به

في الحديث منها الناصر بقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَا وَجِبْرِيلَ، وَصَالِحِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التحریم: ٤٠] أي ناصره، وقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ [محمد: ١١] أي لا ناصر لهم، وهو كثير والابن ناصر أمه فيكون هو مولاها بل هذا الإحتمال أولى لأن فيه جمعاً بين الروایتين (وأما عن الثاني) فبالفرق بقوة عقله الناشئ عن الذكورية، وضعف عقلها الناشئ عن الأنوثة (وأما عن الثالث) فبأنه جزء منها

المولى له معان كثيرة في لسان العرب منها الناصر لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَلَّاهُ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التحريم: ٤] أي ناصره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ [محمد: ١١] أي لا ناصر لهم وهو كثير، والابن ناصر أمه فيكون هو مولاه، وهذا الاحتمال أولى لأن فيه جمعا بين الروايتين، وعن الثاني الفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية، وضعف عقلها الناشيء عن الأنوثة، وعن الثالث أنه جزء منها فيتعلق به عارها بخلاف أبيه، وابن الخال فإن ابن الخال بعيد عنها لا تنكيه فضيحتها كما تنكي ابنها.

بل يجب أن يكون الابن مقدماً على جميع الأولياء لأنه جزؤها، وجزؤها أمس بها من الأمور الخارجة، والقاعدة أنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها، ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظ، وأكثر تفطناً لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم وأضبط للفقه، وقدم في الحروب من هو أعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجيش، ويقدم في الفتيا من هو أروع وأضبط لمنقولات الفقه، وفي أمانة الحكم على الأيتام من هو أعرف بتنمية الأموال، وأعرف بمقادير النفقات والكلف، والجدال في الخصام ليناضل عن الأيتام،

فيتعلق به عارها بخلاف أبيه وابن الخال فإن ابن الخال بعيد عنها لا تنكيه فضيحتها كما تنكي ابنها بل يجب أن يكون الابن مقدماً على جميع الأولياء حتى الأب لأنه جزؤها وجزؤها أمس بها من الأمور الخارجة نعم في شب أن أب المجنونة مقدم في الجبر على ابنها والابن مقدم عليه في الولاية اهـ.

لكنه غير شغور إلا أن يؤول بأن في سببته أي مقدم بسبب الجبر على ابن المجنونة والابن من زنى مثلاً لأن الجبر ولاية وزيادة فلا يلزم أن الابن له خير والابن مقدم في الولاية التي لا جبر فيها، وهي الآتية في العصابات إفادة الأمير في شرح للمجموع وضوء الشموع والقاعدة أنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظ وأكثر تفطناً لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم وأضبط للفقه، وفي الحروب من هو أعرف بمكايد وسياسة الجند، والجيش وفي الفتيا من هو أروع وأضبط للمنقولات الفقه، وفي أمانة الحكم على الأيتام من هو أعرف بتنمية الأموال ومقادير النفقات والكلف والجدال في الخصام ليناضل عن الأيتام، وفي سعاية الزكاة من هو أعرف بتصايفها، والواجب فيها وإحكام الذكاة من الإختلاط، والإفراق وأقوى حرصاً للثمار وربما كان المقدم في باب مؤخر في باب آخر.

كما قدم الرجال في الحروب والإمامة وأخروا في الحضانة فإن مزيد أنفاسهم يمنعهم من تحصيل مصالح الأطفال، وأخر النساء في الحروب، والإمامة وقدمن في الحضانة عليهم فإن سبب مزيد شفقتهم، وصبرهن على الأطفال أكمل فيها منهن فللهذه القاعدة يقدم كل ولي تكون صفته أقرب على غيره من الأولياء لأن صفة أقربيته تكون حائلة على حسن النظر أكثر من غيره ونحن نعلم بالضرورة إن ابن الإنسان أشق على من ابن عمه لا سيما إذا بعد، وفي بداية المجتهد أن الشافعي اعتبر أن الولد ليس من عصبتها لحديث عمر لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان، ولم يعتبره مالك في الابن لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ أمر ابنها أن ينكحها إياه، ولأنهم اتفقوا أعني مالكا والشافعي على

ويقدم في سعاية الزكاة من هو أعرف بنصبها والواجب فيها، وأحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق، وأقوى خرساً للشمار وربما كان المقدم في باب مؤخرًا في باب آخر. كما قدم الرجال في الحروب والإمامة وآخروا في الحضانة وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهم وصبرهن على الأطفال فكان لذلك أكمل في الحضانة من الرجال، فإن مزيد إنفاقهم يمنعهم من تحصيل مصالح الأطفال.

فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره، فإننا نعلم بالضرورة أن ابن الإنسان أشفق عليه من ابن عمه لا سيما إذا عبد، ويقدم كل ولي على غيره من الأولياء إذا كانت صفته أقرب، وحاجة على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك.

(الفرق الثاني والأربعون والمائة بين قاعدة الأجداد في الموارث يسون بالأخوة)

وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء، وصلاة الجنائز تقدم الأخوة عليهم)

وسر الفرق بين هذه المواطن والموارث أن الجد في باب الموارث يقول: أنا أبو أبيه، والأخ يدلي بالبنوة فيقول: أنا ابن أبيه، والبنوة مقدمة على الأبوة، فحجب الابن الأب عن

أن الابن يرث الولاء الواجب للأم والولاء للعصبة اهـ، فانهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثاني والأربعون والمائة بين قاعدة الأجداد في الموارث يسون بالأخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء، وصلاة الجنائز تقدم الأخوة عليهم)

مشهور المذهب أن ترتيب العصبة في غسل الميت، وفيما إذا وصي لأقرب عصبة، وفي ميراث الولاء، وفي صلاة الجنائز، وفي النكاح وفي تكميل عدد العاقلة.

هكذا ابن وإن سفل فأب فأخ فابنه فجد أدنى، فعم أدنى، فابنه فأبو الجد فعم الأب. وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب كما في المجموع ومقابل المشهور كما في ضوء الشموع قول المغيرة يقدم الجد على الأخ لأنه أب اهـ وفي بداية المجتهد وروي عن مالك أن الأب أولى من الابن، وهو أحس وقال أيضاً الجد أولى من الأخ، وبه قال للمغيرة، وخالف الشافعي مالكا في ولاية النبوّة فلم يميزها أصلاً بل قال لا ولاية للابن، وفي تقديم الأخوة على الجد وترتيبهم في الحضانة أن يتوسط الأجداد بين الأخوة وأبنائهم، وفي الموارث واستيفاء الدم من الجاني أن يسوي الأجداد بالأخوة بأن يقدم الأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم، وما أحسن قول عجل رحمه الله تعالى:

بنفسل وابصاء ولاء جنازة بنكاح أخاً وابناً على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة ومسوه مع الآباء في الإرث والدم
ومراده بالآباء والأخوة دون أبنائهم قال الأصل وسر الفرق بين الموارث، وبين الأبواب الثلاثة أعني النكاح وميراث الولاء ومنه الإيصاء وتكمل عدد العاقلة وصلاة الجنائز، ومنه غسل الميت هو الله، وإن كانت المعدلة في هذه الأبواب الأربعة من أن حجة الجد في باب الموارث أن يقول: أنا أبو أبيه، والأبوة

جملة المال إلى سنده، فهذه العملة في الأبواب الأربعة كلها، ويفترق الميراث من الثلاثة الأبواب، الآخر بأن الجدة تسقط الأخوة للأب به، ولا تقدر الأخوة الأشقاء على ذلك ولا الأخوة للأب، ويرث مع الابن بخلاف الأخوة. فلما عارض بهذين الوجهين حجة الأخوة بالبنوة سوى بالأخوة في باب ميراث النسب لأنه هو الذي حصل فيه التعارض، وهذا التعارض منفي في الأبواب الثلاثة بسبب أن الأخوة للأب لا مدخل لهم في ولاية النكاح، ولا ميراث الولاء، ولا في صلاة الجنائز حتى يقول الجدة للأخوة أنتم عاجزين عن دفع هؤلاء، وأنا لا أعجز عن دفعهم، وإذا لم يمكن أن يعارضهم بذلك بقيت حجبتهم بالبنوة وتقديهما على الأبوة سالمة عن المعارض، فقدموا في الأبواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب.

(الفرق الثالث والأربعون والمائة بين قاعدة الوكالة، وبين قاعدة الولاية في النكاح)

إن الرجل إذا وكل وكيلين في بيع سلعة فباعها من رجلين كان النافذ من البيعين هو

قال:

(الفرق الثالث والأربعون والمائة بين قاعدة الوكالة، وقاعدة الولاية في النكاح إلى قوله

ثم يتبين حق زوجها قبلها ردت إليه وقيل يفتيها)

قلت: هذا الفرق عندي فاسد الوضع، فإنه لا فرق بين البيع والنكاح من حيث أن السلعة إذا هلكت كان هلاكها فوتاً، ونفوذاً للعقد الثاني وكذلك في النكاح في المسائل الثمانية التي ذكر الفرق فيها.

مقدمة على الأخوة قطعاً ومن حجة الأخ في ذلك الباب أن يقول من حيث أنه يدلي بالبنوة أنا ابن أبيه والبنوة مقدمة على الأبوة قطعاً فقد حجب الابن الأب عن جملة المال إلى سنده إلا أن حجة الأخوة بالبنوة لما عارضها في باب ميراث النسب وجهان لم تحصل معارضتهما لهما في الثلاثة الأبواب الآخر (أحدهما) أن الجدة يسقط الأخوة للأب به، ولا تقدر الأخوة أشقاء كانوا أو لأب على ذلك. (وثانيهما) أن الجدة يرث مع الابن بخلاف الأخوة أما الثاني فظاهر.

وأما الأول فيسبب أن الأخوة للأب لا مدخل لهم في ولاية النكاح، ولا في ميراث الولاء، ولا في صلاة الجنائز لاختصاص هذه الأبواب بالعصبة، وأخ الأم خارج عن العصبة، وحينئذ لم يكن لقول الجدة للأخوة أنتم عاجزون عن دفع هؤلاء، وأنا لا أعجز عن دفعهم وإذا لم يمكن أن يعارضهم بذلك بقيت حجة الأخوة بالبنوة وتقديهما على الأبوة سالمة عن المعارض فقدموا في الأبواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب، بتصرف وتوضيح للمراد، وسلمه ابن الشاطب قلت: ويبقى مر الفرق بين باب الحضنة وبين الأبواب الأربعة مفتقراً للبيان ويقتل ما لا تعلمون فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثالث والأربعون والمائة بين قاعدة الوكالة، وبين قاعدة الولاية في النكاح)

وذلك أن الأصل قال لم أجد مالاً ولا لأصحابه نصاً في أن الوكيلين إذا باع أحدهما بعد الآخر سلعة.

الأول وإذا جعلت المرأة أمرها لوليين فزوجاها من رجلين كفاين، فالمعتبر أولهما أن عرف كالبيع إلا أن يدخل بها الأخير فهو أحق بها، وهذه القاعدة فيها سبع مسائل يفتنهن الدخول مسألة الوليين. وامرأة المفقود تتزوج بعد الأجل المضروب يفتنها الدخول. فإن قدم قبل الدخول بها فهو أحق بها. والمرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتتزوج، ثم تثبت رجعة الأول، فإن دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها وألغيت الرجعة.

وقال مالك في المدونة: إذا طلق زوج الأمة الأمة طلاقاً رجعيّاً، فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك، فوطئها السيد بعد انقضاء العدة مع علمه بالرجعة كان وطء السيد مفتياً لها كالوطء بالزوج، وتكون هذه المسألة ثامنة لهذه المسائل. وامرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالأرض البعيدة هل هو إكراه أو اختيار؟ ثم يبين إكراهه، وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره، فإن دخل بها الثاني فهو أحق بها، وإن لم يدخل بها فهي للآول.

والرجل يسلم على عشرة نسوة فاختر منهن أربعاً فوجدن ذوات مجازم فإنه يرجع،

وأما يحتاج إلى الفرق بين هذه المسائل والمسائل الأربع التي ذكر عدم الفوت فيها، وأما الفرق بين نيتك القاعدتين فليس بصحيح والله أعلم.

قال: (فالشافعي رضي الله تعالى عنه، يسوي بين القاعدتين إلى قوله يصلح للترجيح لا للإستقلال).

قلت: ما قاله من أنَّ الشافعي يسوي بين القاعدتين يشعر بأنَّ مالكا لا يسوي بينهما، وليس الأمر كذلك بل مالك أيضاً يسوي بينهما غير أنَّه فرق بين مسائل من فروع القاعدتين، فيطلب وجه ذلك الفرق، وما قاله من أنَّ القياس قول الشافعي صحيح.

واتصل بالثاني تسليم انعقد عقده وفات عقد الأول بل إنَّما قالوا النافذ من البيعين هو الأول مطلقاً نعم وقع للمالك في المدونة والجلاب أنَّ الوكيل والموكل خاصة إذا باع أحدهما بعد الآخر انعقد عقد السابق إلا أنَّ يتصل بالثاني تسليم فقال الأصحاب هذا قياس على مسألة الوليين نجعل المرأة أمرها فيزوجاها لهما من رجلين كفاين فالمعتبر أولهما إن عرف إلا أنَّ يدخل بها الأخير فهو أحق بها لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، ومنذهب مالك رحمه الله تعالى أن يقول الصحابي الواحد، كما يصلح للترجيح.

كذلك يصلح للإستقلال فيكون حجة على غيره من غير الصحابة لحديث بأصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم رواه ابن ماجة وهو كذلك عند الشافعي في القديم، وعلى قوله الجديد يصلح للترجيح لا للإستقلال، فليس بحجة على غيره من الصحابة اتفاقاً، ولا على غيره من غير الصحابة كما في شرح الخطاب على وروقات إمام الحرمين في أصول الفقه مع المتن، وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم بل إنَّما يتنقد عقد الأول، والفرق بين مسألة الوليين في النكاح، ومسألة الوكيل وموكله في البيع إنَّ كشف النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع، وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق باطل إجماعاً فلو رام خرج تخريج الوكيلين على الموكل، والوكيل على مالك في المدونة، والجلاب لتعن ذلك بسبب الفرق أيضاً وهو أنَّ الموكل له التصرف بطريق الأصالة والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فإِنَّ تأخر عقده

ويختار من البواقي ما لم يتزوجن، ويدخل بهن أزواجهن فمن دخل بها فات الأمر فيها بالدخول، ومن لم يدخل بها كان له أخذها، وقيل: لا يفيتها بالدخول. والمرأة تطلق للغبية ثم يقدم بحجة. فإن وجدها تزوجت ودخل بها فاتت عليه، وإن لم يدخل بها لم تفت عليه. والمرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما، ثم يتبين تقدم إسلامه عليها، وخولفت هذه القاعدة في أربع مسائل في المذهب أيضاً المرأة ينعي لها زوجها ثم يتبين حياته، وقد تزوجت فإنها لا يفيتها بالدخول، وقيل: يفيتها بالدخول. والمطلقة بسبب الإعسار بالنفقة، ثم يتبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك، وقد تزوجت فإنها ترجع إليه وإن دخل بها الثاني. والرجل يقول: عائشة طالق وله امرأة حاضرة أسمها عائشة، قال: لم أرداها ولي امرأة أخرى تسمى عائشة ببلد آخر، وهي التي أردت فإنها تطلق عليه هذه لأن الأصل عدم امرأة أخرى، فإن تبين صدقه وقد تزوجت، ودخل بها زوجها ردت إليه ولا يفيتها بالدخول.

والأمة تختار نفسها تتزوج ويدخل بها زوجها ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت إليه. وقيل: يفيتها.

قال: (ووجه الحجة على الشافعي إلى ما ذكر في الفرق).

قلت: ما قاله يحتاج إلى تأمل ونظر.

ووقع التسليم في عقد الموكل أمكن أن يقول مالك ذلك عندي مضاف للتسليم، وكونه متصرفاً بطريق الأصالة، والأصالة لها قوة، وله أيضاً قوة العزل والتصرف بنفسه وهو معنى مناسب مفقود في الوكيلين فإن كليهما فرع لا أصالة له فلا يتعقد عقد اللاحق منهما مطلقاً اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الإمام امتنع التخريج على عمل ذلك الفارق كما أن المجتهد إذا وجد معنى يمكن أن يكون فارق امتنع عليه القياس فالملد مع المجتهد مع الشارع والوليان في النكاح، وإن كانا فرعين لا متاصلين فيهما إلا أن المرأة في النكاح لما كان يتعذر عليها الاستقلال سقط اعتبار التاصل فيها بخلاف الموكل في البيع فإنه لا كان يمكن استقلاله أمكن أن يكون إمكان استقلاله فرقاً يلاحظه الإمام فيتعذر التخريج، والصواب عدم التخريج مطلقاً في الموكل والوكيل والوكيلين أيضاً، فتكون قاعدة الوكيلين، والموكل، والوكيل عند مالك تحالف قاعدة مسألة الولين والسبع المسائل نظائرهما عنده في أن دخول الأخير بالمرأة فيها يفيتها على من قبله.

(المسألة الأولى) امرأة المفقود تتزوج بعد الأجل المضروب فإن قدم قبل الدخول بها فهو أحق بها وإلا فانت عليه بالدخول.

(المسألة الثانية) للمرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتزوج ثم ثبت رجعة الأول فإن دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها، والغيت الرجعة لقضاء معاوية بن أبي سفيان، وعبدالله بن الزبير رضي الله عنهما بذلك وإتفاهما بالدخول.

(المسألة الثالثة) قال مالك في الدونة: إذا أطلق زوج الأمة طلاقاً رجعيّاً فراجعها في السفر فلم

فالشافعي رضي الله عنه يسوي بين القاعدتين، وجعل العقد السابق هو المعتبر، وما بعده باطل حصل دخول أم لا، فهذا هو القياس.

فإن من شرط عقد النكاح أن تكون خالية عن زوج، وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها، واعتمد مالك رحمه الله تعالى على قضاء عمر رضي الله عنه في مسألة الوليين، وقضاء معاوية بن أبي سفيان وعبدالله بن الزبير في مسألة الرجعة وأقاتوا المرأة بالدخول، وهذا مدرك عند مالك، وعند الشافعي رضي الله عنه ليس بمدرك لأن مذهبه أن قول الصحابي يصلح للترجيح لا للاستقلال، ووجه الحجة على الشافعي وهو سر الفرق المقصود بين القاعدتين أنا أجمعنا على الأخذ بالشفعة، وهو إبطال أثر العقد السابق، وتسلط الشفع على إبطاله لأجل الضرر الداخِل على الشريك من توقع القسمة، وإذا قضي بتقديم الضرر على العقد هنالك وجب أن يقضي ههنا بتقديم الضرر على العقد السابق بطريق الأولى من وجهين.

(الأول) أن ضرر الشفعة متوقع فإن القسمة قد تحصل وقد لا تقع البتة، وأما الضرر ههنا فناجز، وتقديره أن الرجل إذا طلع على المرأة حصل له بها تعلق في الغالب، وحصل لها هي أيضاً تعلق. فإن الرجل إنما يتزوج في الغالب من مالت نفسه إليها، وإذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الروية والمباشرة، فبالغالب حصول الميل كذا هي أيضاً إنما

.....

تعلم بذلك فوطئها السيد بعد انقضاء العدة مع عدم علمه بالرجعة كان وطء السيد مفئداً لها كالوطء بالزواج.

(المسألة الرابعة) امرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالأرض البعيدة هل هو إكراه أو اختيار ثم تبين أنه إكراه، وقد تزوجت إمرأته بناء على ظاهر كفره فإن دخل بها الثاني فهو أحق بها وإن لم يدخل بها فهي للأول.

(المسألة الخامسة) الرجل يسلم على عشر نسوة فاختر منهن أربعاً فوجدهن ذوات عارم فإنه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن، ويدخل بهن أزواجهن فمن دخل بها فأت الأمر فيها بالدخول، ومن لم يدخل بها كان له أخذها وقيل لا يفيتهن الدخول.

(المسألة السادسة) المرأة تطلق للغيبة ثم يقدم بحجة فإن وجدها تزوجت ودخل بها فأت عليه، وإن لم يدخل بها لم تفت عليه.

(المسألة السابعة) المرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يبين إسلامه عليها فتفوت عليه إن تزوجت ودخل بها، وإن لم يدخل بها لم تفت عليه ويخالف هذه القاعدة أعني قاعدة مسألة الوليين ونظائرها السبع أربع مسائل في المذهب أيضاً، (الأولى) المرأة ينسأ لها زوجها ثم يبين حيائه، وقد تزوجت فأنما لا يفيتها الدخول، وقيل يفيتها الدخول، (الثانية) المطلقة بسبب الإعسار للنفقة ثم يبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك، وقد تزوجت فأنما ترجع إليه وإن دخل بها الثاني، (الثالثة) الرجل يقول عائشة

رضيت به بعد ميل نفسها إليه، فإذا باشرته مع الميل المتقدم، وحصول الإرب فالغالب حصول الميل، وإذا كان الظاهر حصول الميل، إما من الجانبين وإما من أحدهما، فلو قضيتا بالفراق بعد هذا الميل الناشيء من الدخول، وقضاء الأوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بآلم الفراق، فعلم أن ضرر الشفعة متوقع، وضرر هذه المسائل واقع، والواقع أقوى من المتوقع.

الوجه (الثاني) في موجب القياس بطريق الأولى أن الشريك الشفيع يأخذ بغير عقد أضيف إليه بل بمجرد الضرر، وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الأول، فصار دفع ضرره معضوداً بعقد، ودفع ضرر الشريك غير معضود بعقد فكان المعضود أولى، فإن قلت: وجود هذا العقد كعلمه لأن المحل غير قابل له فلا يصح للترجيح. قلت: كون وجوده كعلمه هو محل النزاع، نحن نقول: ليس وجوده كعلمه بل اتفقنا على أن مثل هذه الصورة من العقد موجبة للعصمة في غير صورة النزاع، فوجب أن يكون هنا كذلك عملاً بوجود الصورة من الإيجاب والقبول ورضى الولي والمرأة، وكون تقدم العقد مانعاً صورة النزاع، وهذا وجه الترجيح. فإن قلت: ما الفرق بين مسألة الوليين ومسألة الوكيلين وكلا

طائفتين، وله امرأة حاضرة اسمها عائشة، وقال: لم أرد لها ولي امرأة أخرى تسمى عائشة ببلد آخر، وهي التي أردت فأثما تطلق عليه هذه الحاضرة لأن الأصل عدم امرأة أخرى فإن تبين صدقه، وقد تزوجت، ودخل بها زوجها ردت إليه ولا يفيتها الدخول، (الرابعة) الأمة تعتق، ويختار نفسها، وتزوج ويدخل بها زوجها ثم تبين عتق زوجها قبلها ردت إليه.

وقيل يفيتها الدخول وسوى الشافعي رضي الله عنه بين القاعدتين في اعتبار العقد السابق في بابي البيع كالنكاح في جميع مسأله والعقد الذي بعده باطل حصل دخول أم لا وهو القياس فإن من شرط عقد النكاح أن تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها إلا أن مالكا رحمه الله تعالى اعتمد على قضاء عمر رضي الله عنه في مسألة الوليين وقضاء معاوية بن أبي سفيان، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما في مسألة الرجعة وأفتاوا للمرأة بالدخول وهذا مدرك عنده لا عند الشافعي كما تقدم فيحتاج على مذهب مالك لأمرين:

(الأول) بيان سر الفرق المقصود بين القاعدتين بأننا أجمعنا على الأخذ بالشفعة وهو إبطال أثر العقد السابق، وتسلط الشفيع على إبطاله لأجل الضرر الداخل على الشريك من توقع القسمة، وإذا قضى بتقديم مجرد الضرر المتوقع غير الناجز بدون أن ينضم إليه عقد على العقد هناك وجب أن يقضي ههنا بتقديم الضرر الناجز المنضم إليه عقد على العقد السابق بطريق الأولى أما كون ضرر الشريك في الشفعة متوقفاً لا ناجزاً فلائها قد تحصل، وقد لا تقع البتة وأما كون ضرر فراق الثاني إذا دخل هنا ناجزاً لا متوقفاً فلا أن الرجل إنما يتزوج في الغالب من مالت نفسه إليها، وإذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة، فالغالب حصول الميل.

وكذلك هي أيضاً إنما رضيت به بعد ميل نفسها إليه فإذا باشرته مع الميل المتقدم، وحصول الإرب

على أن يزوج كل واحد منهما بامرأة فزوجه بامرأتين فدخل بإحداهما فتبين أنها خامسة فإنها لا يقيتها الدخول إجماعاً؟ وكذلك ههنا والجامع بطلان العقد. قلت: بالفرق بينهما من عشرة أوجه.

(أحدها) المانع من الصحة في الخامسة هو عقد الرابعة مع ما تقدمه من العقود، والمانع في الوليين عقد واحد فهو أخف فساداً، وأقل موانع ففانت بالدخول بخلاف الخامسة.

(الثاني) أن الأولياء الغالب عليهم الكثرة دون الولاء، فصورة الوليين مما يكثر وقوعها، فالقول بطلان العقد الثاني بعد الدخول يؤدي إلى كثرة الفساد، والخامسة نادرة لأن الفساد فيها الناشيء عن الاطلاع والكشف قليل.

(الثالث) أن الزوج كالمشتري الذي هو صاحب الصداق الذي هو الثمن، والمرأة كالبائع لأنها صاحبة السلعة، والسلع مقاصد والأثمان وسائل، وربتها أخفض من رتبة المقاصد، لذلك لم يبطل عقد الرابعة لأنه إبطال لمقصد، وإبطال العقد الأول للزواج الأول إبطال لصاحب وسيلة، والتعارض إنما وقع بين الزوجين اللذين هما صاحباً وسيلة، وبين الرابعة والخامسة في صاحبي مقصد، فاجتمع في الرابعة كونه مقصد وموافقة الأوضاع الشرعية. فامتنع إبطاله لقوته بخلاف الزوج الأول.

فالعالم حصول الميل، وإذا كان الظاهر حصول الميل، أما من الجانبين، وأما من أحدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشيء من الدخول، وقضاء الأوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بآلم الفراق فضرر هذه المسائل الثماني واقع وضرر الشفعة متوقع والواقع أقوى من المتوقع، وأما كون الضرر هنا معضوفاً بعقد بخلافه في الشفعة فلأن الشريك الشفيع يأخذ بغير عقد أضيف إليه بل بمجرّد الضرر، وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الأول وبالجملّة فسير مخالفة قاعدة مسألة الوليين، وتطاولها السبع عند مالك رحمه الله تعالى لقاعدة الوكيلين في البيع هو تحقّق القياس الجلي على الأخذ بالشفعة في القاعدة الأولى دون الثانية.

(الأمر الثاني) بيان ما يرد على هذا الفرق من الأسئلة وما يجاب به عنها.

(فالسؤال الأول) إنّ وجود العقد مع الزوج الثاني هنا لا يصلح مرجحاً ضرورة إنّ المحل غير قابل له، لأنّ عقد الزوج الأول مانع منه فهو معدوم شرعاً والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

(وجوابه) أنّه لا تسلم ذلك لأنّنا لما اتفقنا على أنّ وجود مثل صورة هذا العقد من الإيجاب والقبول ورضى الولي والمرأة موجبة للعصمة في غير صورة النزاع وجب هنا العمل بالصورة أيضاً في الترجيح وعدم الإلتفات لما في صورة النزاع من كون عقد الزوج الأول مانعاً من قبول المحل لهذا العقد حتى يقال أنّه كعدمه.

(والسؤال الثاني) لم اعتبرتم في مسألة الوكيلين يوكلهما الرجل على أنّ يزوجه كل واحد منهما بامرأة فزوجه بامرأتين فدخل بإحداهما فتبين أنّها خامسة كون عقد ما قبل للدخول بها مانعاً حيث قلتم لا يقيتها

(الرابع) أن ولوع الرجال بالنساء وشغفهم بهن أكثر منهن بهن، والعادة شاهدة بذلك فإن الرجال هم الباذلون والخابطون إلى غير ذلك من الدلائل على فرط الميل، ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبيعتهن وغلبة الحياء عليهن، وإذا كان شغف الرجال بهن أعظم صعب التفريق في مسألة الوليين. لأنه ضرر بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول، والخامسة إنما يتوقع فيها داعية ضعيفة فكان الفساد أقل.

(الخامس) أن داعية الرجال في السؤال عن الواقع من أولياء المرأة ضعيف وعن الواقع من الوكلاء في التزويج قوي، فكثير الأول دون الثاني، فكان مخالفة القاعدة في الوليين أقل.

(السادس) أنه يتهم في الخامسة أن يكون عدل إليها عن الرابعة مع عمله بها لأنه المختار للدخول، والمرأة محكوم عليها لا خيرة لها.

(السابع) أن الخامسة على خلاف القاعدة المعتبرة فعظمت أسباب إبطالها لأن الله تعالى جعل ثلاثاً مستثنيات فتجاوز الهجرة ثلاثاً، والإحداد ثلاثاً وأيام الخيار ثلاثاً والضررات ثلاثاً ثم يلزم، ويمكث الهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً، وجعل المرأة تقصر بثلاث من النساء، والخامسة لو صححتاها وقع الإضرار بأربع، ولم يوجد في مسألة الوليين مخالفة قاعدة إلا ما اشتركا فيه.

.....

الدخول إجماعاً ولم تعتبروا في مسألة الوليين ونظائرهما السبع كون عقد الأول مانعاً حيث قلتم يقبها دخول الثاني فما الفرق بينهما،

(جوابه) أنه يفرق بينهما من عشرة أوجه.

(أحدها) إن المانع هنا عقد واحد وفي الخامسة عقد الرابع مع ما تقدمه من العقود.

(الثاني) إن الغالب على الأولياء الكثرة فيؤدي القول بطلان العقد الثاني بعد الدخول في صورتها إلى كثرة الفساد، وعلى الوكلاء الندرة فلا يؤدي إلى كثرة الفساد القول بفساد الخامسة الناشيء عن الإطلاع والكشف والتأثر.

(الثالث) أن التعارض في الوليين وقع بين الزوجين اللذين هما صاحبا وسيلة ضرورة أن الزوج الذي هو صاحب الصداق كالمشتري الذي هو صاحب الثمن والأثمان وسائل وفي الوكيلين وقع بين الزوجتين الرابعة والخامسة اللتين كالبايع في كون كل منهما صاحبة سلعة والسلع مقاصد ورتبة الوسائل أخفض من رتبة المقاصد فلم يكن في إبطال عقد الزوج الأول إلا إبطال ما وافق الأوضاع الشرعية بخلاف عقد الرابعة فقد اجتمع في إبطاله ما هو مقصد وما هو موافق للأوضاع الشرعية.

فلذا امتنع إبطاله لقوته، ولم يمتنع إبطال عقد الزوج الأول لضعفه.

(الرابع) إن العادة شاهدة بولوع الرجال بالنساء وشغفهم بهن أكثر منهن بهن ألا ترى أن الرجال هم الباذلون والخابطون إلى غير ذلك من الدلائل على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبيعتهن،

(الثامن) أن شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج، وليس شأن أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة، فضعفت الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها.

(التاسع) أن عقد الوكالة ضعيف لأنه جاء من الطرفين، ولأن المكلف ينشئه فيكون ضعيفاً كالنذر مع الواجب المتأصل بخلاف الأولياء.

(العاشر) أن في الخامسة مفسدة اندفعت بالفسخ، وهي أنها على ضررات أربع لها، والفائت على ذات الوليين صعبة الزوج الأول، ودرء المفاصد أولى من تحصيل المصالح. فإن قلت في صورة الشفعة: الشريك مخير، وههنا الزوج الثاني ليس بمخير بل أنتم تعينون المرأة له جزءاً، فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الأصل المقيس عليه بوصف الزوم، فليس الحكم مثل الحكم فلا يصح القياس لتباين الأحكام.

قلت: الوجه الذي وقع فيه القياس لا اختلاف فيه لأن القياس إنما وقع من جهة تقديم المضرة على العقد السابق، والصورتان من هذا الوجه مستويتان لا اختلاف فيهما، وإنما جعل الزوم في صورة النزاع دون صورة الشفعة لامتناع الخيار في النكاح ثلاثا تكون المخدرات بذلة بالخيار، فلذلك حصل الزوم والتعيين للزوج الثاني.

ولما كانت السلع والعقار قابلة للتخيير، والخيار ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم، فإن قلت: إنما بطلنا العقد في الشفعة لضرر الشفيع لأن العقار مال، ورتبة الأموال أخفض من

وغلبة الحياة عليهن، وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله تعالى ﴿هَن لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ﴾ حيث أنه قدم الجملة الأولى على الثانية أن تنبيهاً على ظهور احتياج الرجل للمرأة، وعدم صبره عنها لأنه هو البادئ بطلب ذلك، وكفى باللباس شدة المخالطة كما في الجمل على الجلالين فيكون ضرر التفريق بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول في مسألة الوليين أصعب منه بالخامسة إذ لا يتوقع فيها إلا داعية ضعيفة. (الخامس) إن مخالفة القاعدة في الوليين أقل من مخالفتها في الوكيلين إذ القاعدة أن السؤال عن الواقع من الوكلاء في التزويج قوي وعن الواقع من أولياء المرأة ضعيف.

(السادس) أن المرأة محكوم عليها، ولا خيرة لها لا تنهم والرجل من حيث أنه المختار للدخول ينهم أن يكون عدل عن الرابعة إلى الخامسة مع علمه بها.

(السابع) أن دخول الثاني في مسألة الوليين وإن شارك دخول الزوج بالخامسة في مخالفة قاعدة منع العقد السابق إلا أن الدخول بالخامسة مع ذلك خالف القاعدة المتبعة من أن الله تعالى جعل ثلاثاً ومستثنيات فتجوز الهجرة ثلاثاً والأحاديث ثلاثاً وأيام الخيار ثلاثاً والضررات ثلاثاً ثم يلزم فنعطمت أسباب الإبطال في الخامسة دون مسألة الوليين.

(الثامن) إن شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج فتضعف الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها، وليس شأن أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فتقوى الشبهة في ذات الوليين ونحوها.

(التاسع) أن عقد الوكالة ضعيف كالنذر مع الواجب المتأصل لأمرين أحدهما أنه جاء من الطرفين،

رتبة الإيضاع، ولا يلزم من مخالفة العقد المقتضي لما هو أدنى مخالفة العقد المقتضي لما هو أعلى، وهذا فرق يبطل القياس.

قلت: هذا بعينه مستندنا في أولوية القياس، وذلك أنكم إذا سلمتم أن الإيضاع أعلى رتبة من الأموال يكون الضرر بفوات مقاصدها أعظم من ضرر الشريك، فيكون أولى بالمراعاة، فإن قلت: الزوج الثاني كما حصل له تعلق بالدخول في مسألة الوليين، فالزوج الأول قد حصل له أيضاً تعلق في مسألة الرجعة والمفقود وغيرهما. فلم كان دفع ضرر الثاني أولى من الأول لا سيما وصحة الأول أطول، ومعاهد قضاء الأوطار بينهما أكثر، قال الشاعر:

«ما الحب إلا للحبيب الأول»

قلت: بل ضرر الثاني هو الأولى بالمراعاة، وذلك لأن الأول اعرض بالطلاق وتوحش العصمة إما بالطلاق وإما بالفراق من غير طلاق، وإما بحصول السامة من طول المباشرة وقد جرت العادة أن طول صحة المرأة توجب قلة وقعها في النفس، وأن جديتها توجب شدة وقعها في النفس، وبهذا يظهر أن ضرر الثاني أقوى وأولى بالمراعاة، فهذا هو سر الفرق بين قاعدة الأنكحة في هذا الباب، وبين قاعدة الوكالات في السلع والإجراءات. فإن قلت: قد سردت اثنتي عشرة مسألة منها ثمانية من هذه القاعدة، ومنها أربع تعارضها، وهي

.....

وثانيتها أنَّ المكلف ينشئه بخلاف الأولياء.

(العاشر) أنَّ في الخامسة مفسدة أثَّرت على ضربات أربع لها اندفعت بالفسخ، والفاتت على ذات الوليين صحة الزوج الأول ودرء المقاسد أولى من تحصيل المصالح.

(والسؤال الثالث) إنَّ قياس مسألة الوليين ونظائرها على مسألة الشفعة للشريك لا يصح لبيان الأحكام ضرورة أنَّ الشريك في صورة الشفعة غير الزوج الثاني ههنا ليس غيراً بل أنتم قد عتيم المرأة له جزماً فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الأصل المقيس عليه بوصف للزوم.

(وجوابه) أنَّ للأصل المقيس عليه جهتين:

(أحدهما) جهة التخيير، وهي خاصة بالأصل المذكور لكون السلع، والعقار قابلة للتخيير، والخييار فلما ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم، وتمتع في الفرع الذي هو صورة النزاع لامتناع الخيار في النكاح لئلا تكون المخدرات بذلة بالخيار.

فلذلك حصل للزوم، والتعين للزوج الثاني، ولم تلاحظ في القياس هذه الجهة.

(الجهة الثانية) جهة تقديم المقصرة على العقد السابق وصورة النزاع التي هي الفرع مساوية لصورة الشفعة التي هي الأصل في هذه الجهة التي وقع القياس باعتبارها.

(والسؤال الرابع) إنَّ ضرر الشفيع إثمًا أبطل المقدة في الشفعة المقتضي لإباحة الأموال التي رتبها أخفض من رتبة الإيضاع، فلا يلزم أن يكون ضرر الزوج الثاني ميطلاً للمقد في صورة النزاع المقتضي

نقض على ما ذكرته من الفرق. والنقض موجب لعدم الاعتبار فيلغي ما ذكرته من الفرق، ما لم تفرق بينهما.

قلت: ما ذكرته سؤال حسن مسموع، وبيان الفرق بين الأربعة والثمانية يتضح بأن تعيين أقرب الثمانية للأربعة، وتبين الفرق بين تلك الصورة وتلك الأربعة، فيحصل الفرق بين الأربعة والثمانية، أو تعيين أقرب الصور الثمانية لعدم القوات بالدخول، وأقرب الأربعة للقوات بالدخول، وتفرق بين هاتين الصورتين فيكون الفرق قد حصل بين الجميع بطريق الأولى. فإنه إذا حصل باعتبار الأبعد حصل باعتبار الأقرب بطريق الأولى.

فقول: كل مسألة دخل فيها حكم حاكم من هذه الثمانية فهي أقرب إلى التفويت بالدخول من الصورة التي لم يدخل فيها حكم حاكم بسبب أن حكم الحاكم ينتزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة. ألا ترى أن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: إن الحاكم إذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في الظاهر والباطن، وكذلك إذا حكم بالنكاح والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن، وجاز لأحد تلك الشهود الزور أن يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه، وابتحت الزوجة في المسألة الأخرى في نفس الأمر. لأن حكم الحاكم في هذه المسائل، وإن لم يصادف عقدا ولا طلاقاً لكن حكمه نفسه ينتزل منزلة الطلاق والنكاح، ولهذا المدرك عمم نفوذ الأحكام

إباحة الإيضاع التي هي أعلى رتبة فبطل القياس بهذا الفرق. (وجوابه) أنكم إذا سلمتم أنَّ الإيضاع أعلى رتبة من الأموال يكون الضرر بفوات مقاصدها أعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمراعاة فكيف لا يلزم أنَّ يكون مبطلاً للعقد في صورة النزاع حتى يسلم بطلان القياس بهذا الفرق.

(السؤال الخامس) لم رجحتم ضرر الزوج الثاني في مسألة النزاع على ضرر الزوج الأول في مسألة الرجعية والمفقود وغيرها مع أنَّ الزوج الثاني كما حصل له تعلق بالدخول في مسألة الولين.

كذا الزوج الأول قد حصل له أيضاً تعلق في مسألة الرجعية والمفقود، وغيرها لا سيما وصحة الأول أطول أكثر ومعاهد قضاء الأوطار بينهما قال الشاعر: «ما الحُب إلاَّ للحميب الأول».

(وجوابه) أنَّ رجحتنا ضرر الثاني لكونه أولى بالمراعاة من ضرر الأول لأنَّ الأول أعرض بالطلاق وتوَحَّش العصمة أما بالطلاق، وأما بالفراق من غير طلاق وأما بحصول السامة من طول المباشرة، وقد جرت العادة أنَّ طول صحة المرأة توجب قلة وقمها في النفس وإنَّ جدتها توجب شدة وقمها في النفس، وبهذا يظهر سر الفرق بين قاعدة الأنكحة في هذا الباب، وبين قاعدة الوكالات في السلع والإجراءات.

(والسؤال السادس) لم اعتبرتم هذه القاعدة في مسألة الولين، ونظائرهما السبع ولم تعتبرها في الأربع المسائل حيث قلتم فيها أنَّ الزوجة لا يقيتها دخول الثاني وهذا يقض لما ذكر من الفرق موجب لعدم اعتباره والغالب ما لم يبين الفرق بين الثمان المسائل التي اعتبرت فيها القاعدة والأربع المسائل التي لم تعتبر فيها. (وجوابه) أنَّ أبعد الثمانية عن القوات بالدخول مسألة ذات الولين إذ ليس فيها حكم حاكم، ولا

بشهادة الزور في العقود، والفسوخ دون الديون وغيرها من القضايا، فإن الدين ونحوه لا يدخله حكم الحاكم فتستقل اللمة به. والفسخ يمكن أن يستقل به الحاكم في صور مجمع عليها، وكذلك الحاكم يستقل بالعقد، ولا تستقل الذمم بالمال إلا بأخذه بالفرض أو غيره، فلذلك عمم في العقود والفسوخ ومنع غيرهما، ونحن وإن لم نقل بهذا المدرك، قلنا: لا ينفذ هذا الحكم غير أنه يبقى فارقاً من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم، وبين ما ليس فيه حكم حاكم، فيكون ما فيه حكم حاكم أقرب إلى القوات بالدخول من حيث الجملة.

فأقول: الذي دخل فيه حكم الحاكم منها مسألة المفقود، ومسألة المرأة تطلق بسبب طول الغيبة، ومسألة المرأة تسلم ثم يبين تقدم إسلام زوجها، فهذه الثلاث المسائل فيها حكم الحاكم يوجب الفرق بينها وبين غيرها، والخمس المسائل الباقية منها ما بني فيها على ظاهر فانكشف خلافه، ومنها ما لا يبنى فيها على ظاهر، فالتى يبنى فيها على ظاهر انكشف خلافه. المرأة فيها معذرة بسبب الظاهر مأذون لها في الإقدام على العقد الثاني بسبب الظاهر، وكذلك وليها بخلاف ما لا ظاهر فيه يقتضي بطلان العقد الأول، والتي فيها ظاهر هي المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة، فإن ظاهر الطلاق يبيح العقد، والأمة يطلقها زوجها كما تقدم وامرأة المرتد فإن ظاهر الكفر يبيح العقد، والرجل يسلم على كثير نسوة، فإن ظاهر حالهن يقتضي الاختيار، وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فهن معذورات، فهذه

ظاهر يقتضي بطلان العقد الأول بخلاف ما فيها حكم حاكم من مسألة المفقود ومسألة المرأة تطلق بسبب طول الغيبة ومسألة المرأة تسلم ثم يبين تقدم إسلام زوجها فإن حكم الحاكم ينزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة، وذلك أن أبا حنيفة رضي الله عنه قال أن الحاكم إذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في الظاهر والباطن.

وكذلك إذا حكم بالنكاح والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن، وجاز لأحد تلك الشهود الزور أن يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلانها مع علمه بكذب نفسه، وأبيحت الزوجة في المسألة الأخرى في نفس الأمر فجعل حكمه في هذه المسائل، وإن لم يصادف عقداً ولا طلاقاً بمنزلة الطلاق، والنكاح، ولهذا المدرك عمم نفوذ الأحكام بشهادة الزور في كل ما يمكن للحاكم أن يستقل به في صور مجمع عليها من الفسوخ، والمفقود دون ما لا يدخله حكم الحاكم فتستقل به اللمة من الديون، ونحوها ونحن وإن لم نقل بهذا المدرك بل قلنا لا ينفذ هذا الحكم لا لأنه أقل من أن نقيه فارقاً من حيث الجملة بين ما فيه حكم الحاكم، وبين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه أقرب إلى القوات بالدخول مما ليس فيه من حيث الجملة، ويخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسألة المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فإن ظاهر الطلاق يبيح العقد، ومن مسألة الأمة يطلقها زوجها كما تقدم فإن ظاهر الطلاق يبيح وطأ سيدها، ومن مسألة امرأة المرتد فإن ظاهر الكفر يبيح العقد، ومن مسألة الرجل يسلم على كثير نسوة، فإن ظاهر حالهن يقتضي الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فهن فالمرأة وكذلك وليها في هذه المسائل

أربع فيها عذر يبيح في مسألة الوليين ليس فيها حكم حاكم، ولا ظاهر فهي أبعد المسائل عن القوات بالدخول فعينها للبحث والفرق.

وأما الأربع وهي المرأة ينعى لها زوجها، فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن الموت شأنه الشهرة والظهور، فالخطأ فيه نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول، وعقد الولي الأول على المرأة ليس اشتهاؤه في الوجود كاشتهاؤه الموت، ولا تتوفر الدواعي على الإخبار به كتوفره على الإخبار بموت إنسان، والتضجع عليه، والعوائد شهادة بذلك.

ومسألة التطليق بالإعسار فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن المرأة هنا ظالمة قاصدة للفساد، فناسب أن تعاقب بنقيض مقصودها في إبطال تصرفها بالزواج لأنها تعلم أنها أسقطت الثقة، وأنها مبطلة في جميع تصرفها ودعواها بخلاف مسألة الوليين لم يكن عندها علم بالعقد الأول، وأما مسألة الذي يقول: عائشة طالق فإن الحكم هنا يبنى على استصحاب الحال من جهة أن الأصل عدم زواجه لامرأة أخرى، واستصحاب الولي بعدم العقد على موليته، فإن العقود لأوليائها غالباً بخلاف عقود الرجال على النساء لا يشهر عند الحاكم، فإن قلت: الطلاق بسبب الغيبة أيضاً اعتمد الحاكم فيه على الأصل العدمي، وهو أن الأصل عدم إبطال حقوقها إليها.

قلت: الغيبة صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة أخرى تسمى عائشة، فإذا تقرر الفرق

الأربع معذورة ما دون لها في الإقدام على العقد الثاني بسبب الظاهر فيكون ما فيه ظاهر أقرب إلى القوات بالدخول مما ليس فيه، وحيث كانت مسألة ذات الوليين أبعد للمسائل الثمان التي اعتبرت فيها القاعدة عن القوات بالدخول فلتعينها لبيان الفرق بينهما، وبين المسائل الأربع التي لم تعتبر فيها القاعدة ليحصل الفرق بين باقي الثمانية، وبين الأربعة بطريق الأولى فنقول أما الفرق بين المرأة ينعى لها زوجها، وبين مسألة الوليين فهو أن الموت شأنه الشهرة، والظهور، وليس اشتهاؤه عقد الولي الأول على المرأة في الوجود كاشتهاؤه الموت ولا تتوفر الدواعي على الإخبار به كتوفره على الإخبار بموت إنسان والتضجع عليه كما تنهد العوائد بذلك، ولا شك أن الخطأ فيما الشأن فيه الشهرة، والظهور التام نادر فيضعف العذر، فلا يفوت بالدخول، وأما الفرق بين مسألة التطليق بالإعسار، وبين مسألة الوليين، فهو أن المرأة في الأولى ظالمة قاصدة للفساد فناسب أن تعاقب بنقيض مقصودها في إبطال تصرفها بالزواج لأنها تعلم أنها أسقطت الثقة، وأنها مبطلة في جميع تصرفها ودعواها بخلاف المرأة في مسألة الوليين إذ لم يكن عندها علم بالعقد الأول، وأما الفرق بين مسألة من يقول عائشة طالق، وبين مسألة الوليين فهو من جهتين الأولى أن الحكم في الأولى يبنى على استصحاب أن الأصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الأصل أضعف من استصحاب عدم عقد الولي على موليته فإن العقود لأوليائها غالباً وعقود الرجال على النساء لا تشهر عند الحاكم، والحاكم وإن اعتمد في الطلاق بسبب الغيبة على الأصل العدمي، وهو أن الأصل عدم إبطال حقوقها إليها إلا أن الغيبة هناك صورة ظاهرة شاهدة على الزوج بدعوى المرأة، وليس هنا صورة ظاهرة

بين هذه وبين ما وقع فيه حكم، فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن الولي العاقد للعقد الثاني مأذون له في العقد إجماعاً، وليس له معارض من حيث الظاهر والمرأة لما تزوجت ههنا مع قول الزوج لي امرأة أخرى تسمى عائشة قول ظاهره الصديق فإنه مسلم عاقل، وقد أخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبله، فينبغي أن يصدق فيه كما تصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها، وانقضاء عدتها لأنها أمور لا تعلم إلا من قبلها، فكذا ههنا قول الزوج معارض بتصرف المرأة، وتصرف وليها في العقد، والولي الثاني في مسألة الوليين لا ظاهر يعارضه فكان بالنفوذ أولى.

وأما الأمة تختار نفسها، فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن زوجها متهاfant عليها متعلق بها غاية التعلق بسبب أنها نزعفت عصمتها منه قهراً والنفوس مجبولة على حب ما منعت منه، فتناسب ذلك الرد إليه بخلاف مسألة الوليين لم يحصل للزوج المعقود له أولاً هذا التعلق بسبب أنه لم ير المرأة، ولم يباشرها فكانت أولى بالقوات عليه، فهذا هو الفرق الراجع للنفوذ الأربعة، وإذا اندفعت النفوذ بالفرق صح المدرك، وتبين الفرق بين قاعدة الوكالات في البياعات، وقاعدة الوكالات في الأنكحة فاعلم ذلك فقد يسر الله فيه من الحجة ما لم أره قط لأحد، فإن المكان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد. غير أنه إذا لوحظت هذه المباحث قريت من القواعد، وظهر وجه الصواب فيها لا سيما، وجمع

تشهد بعدم زواج امرأة أخرى تسمى عائشة الجهة الثانية إن الولي العاقد للعقد الثاني مأذون له في العقد إجماعاً، وليس له معارض من حيث الظاهر، فكان عقده بالنفوذ أولى بخلاف المرأة ههنا فإنها لما تزوجت مع قول الزوج لي امرأة أخرى تسمى عائشة، وهو قول ظاهره الصديق من حيث أنه مسلم عاقل، وقد أخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبله فينبغي أن يصدق فيه كما تصدق المرأة في حيضها وطهرها، وسقطها وانقضاء عدتها لأنها أمور لا تعلم إلا من قبلها كان قول الزوج ما ذكر معارضاً لتصرف المرأة، وتصرف وليها في العقد.

وأما الفرق بين الأمة تمتن فتختار نفسها وبين مسألة الوليين، فهو أن زوج الأمة متهاfant عليها متعلق بها غاية التعلق بسبب أنها نزعفت عصمتها منه قهراً والنفوس مجبولة على حب ما منعت منه فتناسب ذلك الرد إليه، ولم يحصل في مسألة الوليين للزوج المعقود له أولاً هذا التعلق بسبب أنه لم ير المرأة ولم يباشرها فكانت أولى بالقوات عليه، فهذا هو الفرق الدافع للنفوذ الأربعة المذكورة، وبه يصح المدرك، وتبين ما قاله مالك من الفرق بين قاعدة الوكيلين في عقود البياعات، والإجازات وغيرها من كون المعتبر هو الأول فقط التحق بالثاني تسليم أولاً وقاعدة الوكيلين في الأنكحة من كون المعتبر عقد الثاني إن حصل دخول وإلا فعقد الأول لا سيما، وقد أفتى جمع كثير من الصحابة بذلك، فلا بد لمقولهم الصافية من قواعد يلاحظونها، ولعلمهم لاحظوا ما ذكر من هذه المباحث فإن بملاحظتهم يقرب الفرق المذكور بين القاعدتين من القواعد، ويظهر وجه الصواب فيه فإن الله قد يسر في هذه المباحث من الحجة ما لم أره قط لأحد حتى

كثير من الصحابة افتروا بها فلا بد لعقولهم الصافية من قواعد يلاحظونها، ولعلمهم لاحظوا ما ذكرته، وبهذا ظهر الفرق بين الوليين والوكيلين في عقود البياعات والإيجارات وغيرها في أن المعتبر هو الأول فقط التحق بالثاني تسليم أم لا؟ وقد وقع لمالك في المدونة، والجلاب أن الوكيل والموكل إذا باع أحدهما بعد الآخر انعقد عقد السابق إلا أن يتصل بالثاني تسليم.

قال الأصحاب: هذا قياس على مسألة الوليين، وقال ابن عبدالحكم: لا عبرة بالتسليم، والفرق أن كشف النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع، وهذا هو الصحيح، والتخريج مع قيام الفارق باطل إجماعاً، ولم أجد لمالك ولا لأصحابه نصاً في الوكيلين أن التسليم يفيت بل في الموكل والوكيل خاصة، فلو رام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل لتعذر ذلك بسبب الفرق أيضاً، وهو أن الموكل له التصرف بطريق الأصالة، والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فإن تأخر عقده، ووقع التسليم في عقد الموكل أمكن أن يقول مالك ذلك عندي مضاف للتسليم وكونه متصرفاً بطريق الأصالة والأصالة لها قوة، وله أيضاً قوة المزل والتصرف بنفسه، وهو معنى مناسب مفقود في الوكيلين، فإن كليهما فرع لا أصالة له، فلا ينعقد عقد اللاحق منهما مطلقاً اتصل به قبض أم لا، ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الإمام امتنع التخريج على محل ذلك الفارق.

كما أن المجتهد إذا وجد معنى يمكن أن يكون فارقاً امتنع عليه القياس، فالمقلد مع المجتهد كالمجتهد مع المشارع، فإن قلت: الوكيلان في النكاح فرعان لا متأصل فيهما فيسقط ما ذكرته من المناسبة. قلت: ما ذكرته مسلم غير أن المرأة يتعذر عليها الاستقلال

آل الفرق بها على هذه الحالة من القرب، والظهور بعد أن كان في غاية العسر والقلق، والبعد عن القواعد.

كلام الأصل بتتبع وزيادة وتعبه ابن الشاط بوجهين.

(الوجه الأول) إن ما ذكره في سر الفرق تلك القاعدتين ليس بصحيح بل يحتاج إلى تأمل ونظر.
(الوجه الثاني) إن ما يشعر به قوله إن الشافعي يسوي بين القاعدتين من أن مالكاً لا يسوي بينهما ليس بشيء بل مالك رحمه الله تعالى يسوي بينهما أيضاً إذ كما إن السلعة في البيع إذا هلكت كان هلاكها فوراً ونفوذاً للعقد الثاني عنده.

كذلك المرأة في النكاح في المسائل الثماني التي ذكر الفرق فيها إذا دخل الثاني بها كان دخوله بها فوراً، ونفوذاً للعقد الثاني نعم يحتاج إلى الفرق بين هذه المسائل الثماني والمسائل الأربع التي ذكر عدم الفوت فيها.

فلذا كان ما قاله من أن القياس قول الشافعي صحيحاً اه بتوضيح والله سبحانه وتعالى أعلم.

فسقط اعتبار التأصل، وهنا يمكن الاستقلال فأمكن أن يكون إمكان الاستقلال فرقاً يلاحظه الإمام فيتعدّل التخرّيج، والصواب عدم التخرّيج مطلقاً في الموكل والوكيل والوكيلين أيضاً والله أعلم.

(الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الإمام يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن)

وهو أن القاعدة أن الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها فوسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة وكذلك بقية الأحكام غير أنها أخفض رتبة منها، ووسيلة أقيح المحرمات أقيح الوسائل، ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل، وقد تقدمت هذه القاعدة مبسطة، ومضارة المرأة يجمعها مع امرأة أخرى في عصمة وسيلة للشحناء في العادة، ومقتضى ذلك التحريم مطلقاً، وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم، فلا يتزوج الرجل إلا امرأة واحدة تقدّماً لمصلحة النساء على مصلحة الرجال بنفي المضارة والشحناء.

قال:

(الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الإمام يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر أو قل، وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن إلى آخر الفرق)

قلت: كل ما قاله في ذلك صحيح غير قوله أن القاعدة أن الوسائل تتبع المقاصد في الأحكام، فإنه ليس ذلك فيها علة الإطلاق أعني الوسائل العادية، أما الوسائل الشرعية فذلك فيها على الإطلاق. وغير قوله: أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد، فإنه إما أن يريد أنها أخفض رتبة من حيث هي وسائل، وتلك مقاصد فهذا كلام ليس معناه إلا أن هذه وسائل، وتلك مقاصد فلا فائدة فيه، وأما أن يريد أن الوسائل المحرمة مثلاً أخفض رتبة من مقاصدها فيما يرجع إلى العقاب عليها، فذلك دعوى لم يأت عليها بحجة.

(الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الإمام يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن)

وذلك أن باب الزواج لا كان مبنياً على العز والإصطفاء، وكان الأصل فيه التخصيص بالوطء ولا تقع الخدمة فيه إلا تبعاً بعكس باب الإمام، فإن الخدمة، والهوان فيه أصل، ولا يقع الوطء فيه إلا تبعاً كانت الشحناء والمضارة التي هي موجودة في باب الزواج على خلاف الأصل فيه من الإعزاز والإصطفاء، ليست كذلك في باب الإمام لأنها وإن وجدت فيه أيضاً إلا أنها لا يمكن أن تكون على خلاف الأصل في بل على الأصل فيه من الهوان والخدمة كانت ضعيفة عن وجودها في باب الزواج فلما بعدت مناسبة الإمام فيما

ويقال: إن ذلك شرع عكسه في التوراة لموسى عليه السلام. يجوز للرجل زواج عدد غير محصور يجمع بينهم تغليياً لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في الشحشاء والمضارة.

ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحتي الفريقين، فيجوز للرجل أن يجمع بين أربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء إربه، ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك التسري بما شاء، وروعت أيضاً مصالح النساء فلا تضار زوجة منهن بأكثر من ثلاث، وسر الاقتصار في المضارة على ثلاث أن الثلاثة اغتفرت في مواطن كثيرة فتجوز الهجرة ثلاثة أيام، والإحدا على غير الزوج ثلاثة أيام، والخيار ثلاثة أيام، فهذه الصور كلها الثلاث مستثناة على خلاف الأصول.

فكذلك لما كانت الشحشاء والمضارة على خلاف الأصل استثنى ثلاث زوجات يضارهن زوجة أخرى هذا في الأجنبية، والبعيد من القربات، وحافظ الشرع على القربات القريبة، وصونها عن التفرق والشحشاء، فلا يجمع المرأة وابنتها، ولا أمها لأنها أعظم القربات حفظاً لبر الأمهات والبنات، وبلي ذلك الجمع بين الأختين، وبلي ذلك الجمع بين المرأة وخالتها كونها من جهة الأم، وبرها أكد من بر الأب يليه المرأة وعمتها لأنها من

ليس هو، وصفهن بل وقوعه نادر فيهن من الوطء والإصطفاء كانت المهانة الغالبة فيهن من جهة ذل الرق تمنع من الإباء والأفنة والمنافسة في المخطوط ولما بعدت مناسبة الزوجات فيما ليس هو، وصفهن بل وقوعه نادر فيهن من المهانة والمخندمة فكان الوطء والإصطفاء الغالب فيهن من جهة عز الزواج يقتضي الإباء والأفنة والمنافسة في المخطوط، وكان التحريم مطلقاً لجمع امرأة مع أخرى في عصمة هو مقتضى أن مضارة المرأة بذلك الجمع وسيلة للشحشاء في العادة وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يتزوج الرجل إلا امرأة واحدة، وإن كانت مصلحة الرجال في الاستمتاع بتعدد الزوجات تقديماً لمصلحة النساء في نفي المضارة، والشحشاء على مصلحة الرجال في الاستمتاع، ويقال أنه قد شرع عكس ذلك في التوراة لموسى عليه السلام، وأنه يجوز للرجل زواج عدد غير محصور يجمع بينهم تغلياً لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في نفي الشحشاء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحتي الفريقين إذ كما أنه روعي فيها مصلحة الرجال فيجوز للرجل أن يجمع بين أربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء إربه، ويخرج به عن حيز الحجر، ويضاف لذلك التسري بما شاء.

كذلك روعي فيها مصالح النساء، فلا تضار زوجته منهن بأكثر من ثلاث وسر الإقتصار في جواز المضارة والشحشاء على ثلاث هو أن المضارة والشحشاء لما كانت على خلاف أصل، والثلاثة على خلاف الأصول قد استثنيت في صور منها جواز الهجر ثلاثة أيام والأحدا على غير الزوج ثلاثة أيام والحيار ثلاثة أيام كما مر استثنى. كذلك ثلاث زوجات يضارهن زوجة أخرى هذا في الأجنبية والبعيد من القربات

جهة الأب، ثم خالة أمها ثم خالة أبيها ثم عمة أمها ثم عمة أبيها؛ فهذا من باب تحريم الوسائل لا من باب تحريم المقاصد.

ولما كانت الأم أشد برأً بابنتها من الإبنة بأُمها لم يكن العقد عليها كافياً في بغضها لابنتها إذا عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته، فاشتراط في التحريم إضافة الدخول إلى العقد، وكان العقد كافياً في بغض البنت لضعف ودعها، فتحرم بالعقد لثلاثاً متعاً أمها، فهذا تلخيص أمر الزوجات.

وأما الإماء فلما كنَّ في الغالب للخدمة والهوان لا للوطء والاصطفاء بعدت مناسبتهم في شيء ليس هو وصفهن، ووقوعه نادر فيهن، والمهانة من جهة ذل الرق تمنع من الآباء والأئمة، والمنافسة في الحظوظ بخلاف الزواج مبني على العز، والاصطفاء والإعزاز، والتخصيص بالوطء والخدمة إنما تقع فيه تبعاً عكس باب الإماء للخدمة أصل. والوطء إنما يقع فيه تبعاً، فلذلك لم يقع العدد محصوراً في جواز وطء الإماء لعدم المنافسة والشحناء التي هي موجودة في باب الزواج، وإن وجدت كانت ضعيفة عن وجودها في باب الزواج، فهذا هو تلخيص الفرق بين الفرقين، وبيان السر في ذلك.

(فائدة) قال ابن مسعود: يشترط في تحريم الأم الدخول كما اشترط في تحريم البنت لقوله تعالى: ﴿وَأُمَهَاتُ نَسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ثم قال: ﴿وَرِيَابِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ

أما القرباب القريبة فقد حافظ الشرع على زيادة صوغها عن التفرق والشحناء فمنع الجمع بين المرأة وابنتها وبين المرأة وأمها حفظاً لبر الأمهات والبنات لأنَّ قريبتيهما أعظم القرباب، وبين الأختين لأنَّ قريبتيهما على ذلك في القرب ثم بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الأم التي برها أكد من بر الأب ثم بين المرأة وعمتها لأنَّها من جهة الأب ثم بين المرأة وخالة أمها، ثم بينها وخالة أبيها، ثم بينها وعمة أمها، ثم بينها وعمة أبيها، ولكن لما كانت الأم أشد برأً بابنتها من البنت بأُمها لم يجعل الشرع العقد على الأم كافياً في بغضها لابنتها إذا عقد عليها لضعف ميل الأم للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته بل اشترط في التحريم إضافة الدخول إلى العقد وجعل العقد على البنت كافياً في بغضها لأمها فحرم الأم على من عقد على البنت، ولو لم يدخل بها لثلاث متعاً أمها نعم، قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: يشترط في تحريم الأم الدخول على البنت كما اشترط في تحريم البنت الدخول على الأم بقوله تعالى: ﴿وَأُمَهَاتُ نَسَائِكُمْ﴾ ثم قال: ﴿وَرِيَابِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نَسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ صفة تمقيت الجملتين فتعنيهما كما أنَّ الاستثناء والشرط إذا تعقبا الجمل عمداً، ولا يرد هذا على أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه يرى ترجيح القريب في الجمل وهي الجملة الأخيرة فيخصها بالاستثناء والصفة لا سيما والقريب ههنا هو موضع الإجماع فلا موجب للعدول باللفظ عن موضع الإجماع بل الموجب، وهو القرب يصرف إلى موضع الإجماع فإنَّ اللفظ صالح للأولى، والثانية ورجحت الثانية التي هي موضع الإجماع بالقرب فلم يكن حل اللفظ ههنا على الجملة الأخيرة طلباً لمستند الإجماع فلا يرد أنه لا

من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» [النساء: ٢٣] فقلوه: اللاتي دخلتم بهن صفة تعقيبت الجملتين فتعنيهما كالاستثناء، والشرط إذا تعقيا الجمل عماء، والعجب أن مذهب الشافعي رضي الله عنه أنَّ الاستثناء والصفة إذا تعقيا جملاً عمها وخالف أصله ههنا، ولم يقل به ههنا فقد خالف أصله، وجوابه أنا تمنع العود ههنا على الجملتين، وإن سلمنا أنه يعود في غير هذه الصورة بسبب أنَّ النساء في الجملة الأولى مخفوض بالإضافة، والنساء في الجملة الثانية مخفوض بحرف الجر الذي هو من، والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف على الأصح، فلو كان صفة للجملتين لعمل في الصفة الواحدة عاملان وهو بالإضافة، وحرف الجر واجتماع عاملين على معمول واحد ممتنع على الأصح، كما تقرر في علم النحو فهذا هو المانع للشافعي من إجراء أصله، فإن قلت: نعت المجزئين أو المنصوبين أو المرفوعين مع اختلاف العامل مسألة خلاف بين البصريين والكوفيين، ولو اجتمع بصري وكوفي في هذه المسألة يتناظران لم يمكن أن يحتج أحدهما على الآخر بمذهبه، لأن مذهب أحد الخصمين لا يكون حجة على الآخر، وهذا في بصري وكوفي. فكيف يحتج بمذهب البصريين أو بأحد المذهبين على عبدالله بن مسعود، وهو قوله: حجة على غيره من جهة أنه عربي من أهل اللسان فإن قصد بهذا الكلام قيام الحجة على عبدالله بن مسعود لا يستقيم، وإن قصد به الاعتذار عن مذهب من المذاهب فلا بد من إثبات أن ذلك الإمام

يلزمنا ههنا طلب مستند الإجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنت إذ لا يلزمنا طلب دليل للإجماع، وإن كان لا بد له من مستند في نفس الأمر ضرورة أنَّ الإجماع مستقل بنفسه، وإنما الأوفق أن نحمل على فائدة زائدة بأن نجعل اللاتي دخلتم بهن نعتاً عائد للجملة الأولى، وهو قوله تعالى: «وأماهن نسائكم» دالاً على اشتراط الدخول في تحريم الأم كما أنَّ الدخول شرط في الجملة الثانية بالإجماع إذ لا نعلم خلافاً في شرعية الدخول في تحريم البنت فيثبت الحكمان في الجملتين بالإجماع والآية، وذلك أنه مهما أمكن نكثير فوائد كلام صاحب الشرح، وجعل مدلول لكل دليل فهو أولى من الترادف والتأكيد ولا يرد أيضاً أنه قد تقرر في أصول الفقه إذا ثبت حكم المجاز بالإجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقته، ولا يعمل ذلك اللفظ مستند الإجماع لأن الأصل حمل اللفظ على حقيقته مثلاً قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء» [النساء: ٢٢] حملوا النكاح فيه على حقيقته التي هي الوطء، ولم يجعلوه مستند الإجماع على أنَّ العقد يحرم على الابن نظراً لكون الأصل ما ذكر من الحمل على الحقيقة، ومن عدم الترادف فعل هذا إذا وطئ الأب وطأ خلافاً أو حراماً حرمت على الابن وتحرم بالعقد أيضاً، وذلك أنَّ الإجماع فيما تقرر في أصول الفقه جاء في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ إلى ظاهره الذي هو الحقيقة لأجل معارضة موضع الإجماع والإجماع ههنا جاء في موضع الظاهر الذي هو القرب فلا موجب للعدول عنه فافهم، وإنما يرد قول ابن مسعود رضي الله عنه فقلوه تعالى: «اللاتي دخلتم بهن» صفة تعقبت الجملتين الخ على مالك والشافعي وأصحابهما رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستثناء والصفة

كان يعتقد هذا المذهب في النحو حتى يقال أصله يمنع من ذلك، وإذا لم يثبت أنَّ مذهب في النحو كذلك بطل أيضاً الاعتذار به عن صاحب ذلك المذهب، ومن أين لنا أنَّ مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما كان في النحو لا يجتمع عاملان على معمول واحد وأنَّ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف، فلعل مذهبهما أنَّ النعت يرتفع بطريق التبعية للموصوف كما قاله جماعة من النحاة: لا بالعامل في المنعوت، وإنما يصح الكلام على هذه التقادير، وهي متعذرة. قلت: كلام صحيح متجه، فإن قلت: أعيد النعت على الجملة الأولى، وهو قوله: ﴿وأوهات نساكنكم﴾ فيكون الدخول شرطاً في تحریم الأم بهذه الآية، ويكون الدخول شرطاً في الجملة الثانية بالإجماع، فإثباتاً لا نعلم خلافاً في شرطية الدخول في تحریم البنت، فيثبت الحكماء في الجملتين بالإجماع والآية ويكون هذا أولى لثلاث يترادف الإجماع، والآية على الجملة الأولى والأصل عدم الترادف، ومهما أمكن تكثير فوائد كلام صاحب الشرع، وجعل مدلول لكل دليل، فهو أولى من الترادف والتأكيد.

وقد تقرر في أصول الفقه أنَّه إذا ثبت حكم المجاز بالإجماع، وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقته، ولا يجعل ذلك اللفظ مستند الإجماع لأن الأصل حمل اللفظ على حقيقته، ولا يلزمنا أنَّ نعين للإجماع مستنداً بل هو مستقل بنفسه، ولا يلزمنا طلب دليل للإجماع، وإن كان لا بد له من مستند في نفس الأمر. كذلك ههنا لا يلزمنا طلب

في الجمل ولا يرجحون جملة بالقرب فإن مقتضى مذهبهم الحمل على الجملتين الأولى والأخيرة ولا يتأثر الجواب عنهم حتى يثبت أنهم لا يرون الجمع بين عاملين في النعت مع اتفاق الإعراب، وإنَّ العامل في النعت هو العامل المنعوت كما هو عند البصريين من النحاة خلافاً لمن يرى منهم الجمع بين عاملين في النعت مع اتفاق الإعراب، ولمن يرى أنَّ العامل في النعت التبعية للموصوف فإذا ثبت هذا عنهم صح الجواب أيضاً على قاعدتهم فإنهم حيثئذ يتعين عليهم الحمل على إحدى الجملتين لا عليهما ولا سبيل إلى الحمل على الجملة الأولى لأنها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة بالحمل على خلاف الإجماع لأنَّ القائل قائلان قائل بالتعميم في الجمل وقائل بالجملة القريبة وحدها ولم يقل أحد بالحمل على الجملة البعيدة وحدها، ولكن تقدير ثبوت ذلك عنهم متعذر إذ من أين لنا أنَّ مذهب مالك والشافعي وأصحابهما رضي الله عنهم كان في النحو لا يجتمع عاملان على معمول واحد وأنَّ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فلعل مذهبهما، إنَّ عامل النعت هو التبعية للموصوف كما قاله جماعة من النحاة لا عامل للمنعوت هذا خلاصة ما صححه العلامة ابن الشاطب من كلام الأصل، وفي كتاب أحكام القرآن للإمام أبي بكر بن العربي اختلف الناس في قوله تعالى: ﴿وأوهات نساكنكم﴾ في الصدر الأول فروي عن علي وجابر وبين الزبير وزيد بن ثابت وبجاءه، أنَّ القعد على البنت لا يحرم الأم حتى يدخل بها، كما أنَّ القعد على الأم لا يحرم البنت حتى يدخل بها، وقال سائر العلماء، والصحاب، أنَّ القعد على البنت يحرم الأم، ولا تحرم البنت حتى يدخل بالأم، واختلف النحاة في الوصف في قوله

مستند الإجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنت. ويحمل اللفظ على فائدة زائدة تكثيراً لفوائد صاحب الشرع، وقد مثلوا ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] والنكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وقد أجمع الناس على أن العقد يحرم على الابن، فنحمل نحن الآية على الوطء فعلى هذا إذا وطئها حلالاً أو حراماً حرمت على الابن، وتحرم بالعقد أيضاً، ويكون هذا أولى لأن الأصل في الكلام الحقيقة، والأصل أيضاً عدم الترادف على مدلول واحد.

فكذلك ههنا قلت: أما هذا السؤال فالجواب عنه أنا في آية الراتب نحمل اللفظ على الجملة الأخيرة طلباً لمستند الإجماع بل لأن القرب يوجب الرجحان، فإن اللفظ صالح للأولى والثانية ورجحت الثانية بالقرب، وبهذا يظهر الفرق بين هذا السؤال، وبين القاعدة المذكورة في أصول الفقه المتقدم ذكرها، فإن في تلك المسألة جاء الإجماع في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ، فعدلتا باللفظ إلى ظاهره لأجل معارضة الظاهر الذي هو الحقيقة موضع الإجماع، وأما ههنا فموضع الظاهر الذي هو القرب موضع الإجماع، فلا موجب للعدول باللفظ عن موضع الإجماع بل الموجب يصرف إلى موضع الإجماع فافتراقاً، وأعلم أن هذا الجواب إنما يستقيم على مذهب أبي حنيفة الذي يرى ترجيح القريب في الجمل، وهي الجملة الأخيرة فيخصها بالاستثناء والصفة، وأما على رأي مالك

اللاتي دخلتم بين فقيل يرجع إلى الراتب والأمهات، وهو اختيار أهل الكوفة، وقيل يرجع إلى الراتب خاصة، وهو اختيار أهل البصرة، وجعلوا رجوع الوصف إلى الموصوفين المختلفة العامل ممنوعاً كالمعطف على عاملين وجوز ذلك كله أهل الكوفة، وراوا أنَّ عامل الإضافة غير عامل الخفض بحرف الجر، وقد مهدنا القول في ذلك في كتاب ملحة المتقنين إلى معرفة غوامض النحويين، وقد رد القاضي أبو إسحاق الرواية عن زيد بن ثابت والذي استقر أنه مذهب على خاصة كما استقر اليوم في الإصمار والإفطار أنَّ الراتب والأمهات في هذا الحكم مختلفات وأنَّ الشرط إنما هو في الراتب، وهذه المسألة من غوامض العلم، وأخذها من طريق النحو يضعف فإنَّ الصحابة العرب القرشيين الذين نزل القرآن بلفتهم أعرف من غيرهم بمقطع المقصود منهم، وقد اختلفوا فيه وخصوصاً على مقداره في العلمين، ولو لم يسمع ذلك في اللغة العربية لكان فصاحتها بالأعجمية فينبغي أن يحاول ذلك بغير هذا القصد، والمأخذ فيه يرجع إلى خمسة أوجه.

(الوجه الأول) أنه يجمل أنَّ يرجع الوصف إلى الراتب خاصة ويحتمل أنَّ يرجع إليهما جميعاً فيرد إلى أقرب مذكور تنظيلاً للتحريم على التحليل في باب الفروج.

وهكذا هو مقطوع السلف فيها عند تعارض الأدلة بالتحليل والتحرير عليها.

(الوجه الثاني) روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها، وليما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فإنَّ لم يدخل بها فليتكحها وهذا إن صح حجة ظاهرة لكن رواية للثني بن الصياح تضعف.

والشافعي وأصحابهما رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستثناء والصفة في جملة الحمل، ولا يرجحون بالقرب، فلا يتأتى هذا الجواب بل مقتضى مذهبيهم الحمل على الجملتين الأولى والأخيرة حتى يثبت أنهم لا يرون الجمع بين عاملين في التعت مع اتفاق الإعراب وأن العامل في التعت هو العامل في المنعوت، فإذا ثبت هذا عنهم صح الجواب أيضاً على قاعدتهم فإنهم حينئذ يتعين عليهم الحمل على إحدى الجملتين لا عليهما، ولا سبيل إلى الحمل على الجملة الأولى فإنها هي البعيدة، وكل من قال بالعود على جملة واحدة: لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة بالحمل على خلاف الإجماع. لأن القائل قائلان قائل بالتعميم في الحمل، وقائل بالجملة القريبة وحدها. أما الحمل على الجملة البعيدة وحدها فلم يقل به أحد، فهذا تلخيص هذا الموضوع وتحريك البحث فيه بحسب ما فتح الله تعالى به من فضله.

(الوجه الثالث) أن قوله من نسائكم لفظة عربية لأنه جمع لا واحد له من لفظه بل واحدة امرأة، وما كان قولك امرؤ وامرأة كقولك آدمي وأدمية، كان قوله: إمرأتك كقوله آدميتك في احتمال أن يكون معناه التي تشبهك أو تجاوروك أو تملكها أو تملكك أو تحل لها أو تحل لك والإضافة على معنى الشبه، والجواز محال فلم تجد وجهاً إلا باب التحليل والتحريم، الذي نحن فيه ويشهد له سياق الآية فهو المقصود بالبيان فإذا حلت له أو ملكها، فقد تحققت الإضافة المقصودة، فوجب في الأمهات ثبوت الحكم على الإطلاق.

وكذلك في البنات لولا التقييد بشرط الدخول، ولم تحمل الأمهات على البنات في التقييد بذلك تغلياً لمعارضة من التحريم، كما هو القاعدة في الفروج فلذا لما تعارض في الأخنتين من ملك اليمين التحليل والتحريم غلب على كرم الله وجهه التحريم.

(الوجه الرابع) أنه قد قيل إن المراد بالدخول ههنا النكاح فعل هذا الرئاب والأمهات سواء لكن الإجماع غلب على الرئاب باشتراط الوطء في أمهاتهن لتحريمهن.

(الوجه الخامس) إن كل واحد من الموصوفين قد انقطع عن صاحبه بوصفه فإنه قال، وأمهات نسائكم ثم قال بعده، وربائكم اللاتي في حجوركم فالوصف الذي يتلوه يتبعه، ولا يرجع إلى الأول لبعده منه وانقطاعه عنه بتصرف.

(فائدة مهمة) قال الشيخ تاج الدين السبكي في كتابه توشيح الترشيح حكاية عن والده الإمام تقي الدين السبكي إن السر في إباحة نكاح أكثر من أربع نسوة لرسول الله ﷺ إن الله أراد نقل بواطن الشريعة وظواهرها وما يتحصى وكان رسول الله ﷺ أشد الناس حياء فجعل الله له نسوة يتقلن من الشرع ما يرينه من أفعاله ويسمعن من أقواله التي قد يستحي من الإفصاح بها بحضرة الرجال فيكمل نقل الشريعة، وكثر عدد النساء لتكثير الناقلين لهذا النوع، ومنهن عرف غالب مسائل الغسل والحيض، والعدة ونحوها قال: ولم يكن ذلك منه لشهرة منه ﷺ في النكاح، ولا كان يجب الوطء للذة البشارة معاذ الله بل إنما حيب إليه النساء لتظهر عنه ما يستحي هو من الإمعان في التلطف به فأحبهن لما فيهن من الإعانة على نقل الشريعة في

(الفرق الخامس والأربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الأولى وبين قاعدة لواحقها)

اعلم أنه لما دلت النصوص على تحريم أمهات النساء والريائب ومن معهن في قوله تعالى: ﴿وَأُمّهَاتُ نَسَائِكُمْ وَرِيَابِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نَسَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣] الآية حمل على العقد في الحرائر لأن المفهوم من نساتنا في غالب العادة الحرائر المنسوبون إلينا بجميع الوطاء، وهو العقد.

وكذلك في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نَسَائِكُمْ﴾ [المجادلة: ٢] وقوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٣٠] لا يفهم في جميع ذلك إلا الزوجات الحرائر، ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ فدل ذلك على أنهن قد يتحققن

قال:

(الفرق الخامس والأربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الأولى، وبين قاعدة لواحقها إلى قوله: لا يفهم في جميع ذلك إلا الزوجات الحرائر)

قلت: لا أعرف ما قاله من أن المفهوم من نساتنا في غالب العادة الحرائر المنسوبون إلينا بجميع الوطاء، وهو العقد بل لقاتل أن يقول: أن المراد بنساتنا جميع المنكوحات بعقد كان نكاحهن، أو ملك

هذه الأبواب وأيضاً قد نقلنا ما لم يكن ينقله غيرهن مما رأيته في منامه وحالة خلوته من الآيات البيئات على نبوته، ومن جده واجتهاده في العبادة، ومن أمور يشهد كل ذي لب أنها لا تكون إلا لنبي، وما كان يشاهده غيرهن فحصل بذلك خير عظيم أفاده العطار في حاشيته على محلي جميع الجوامع والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الخامس والأربعون والمائة بين قاعدة تحريم للمصاهرة في الرتبة الأولى وبين قاعدة لواحقها)

المصاهرة في الرتبة الأولى عبارة عن المتدرج في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] وقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَاتِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأُمّهَاتُ نَسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وقوله تعالى: ﴿وَرِيَابِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نَسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] قال ابن رشد الحفيد في بدايته فهؤلاء الأربع أي زوجات الآباء وزوجات الأبناء، وأمّهات النساء وبنات الزوجات اتفق للمسلمون على تحريم اثنين متهن بنفس العقد، وهما زوجات الآباء والأبناء، أي لاؤ إنفات الرجال وحمايتهم تنهض بالغضب، والبغضاء بمجرد نسبة المرأة إليهم بذلك، فيختل نظام ود الآباء للأبناء وورد الأبناء للآباء، وهو سياج عظيم قد جعل الشارع ﷺ خرقه من الكيافرات ألا ترى إلى قوله: «من أكبر الكيافرات أن يسب الرجل أباه» قالوا: أو يسب الرجل أباه يا رسول الله، قال: «يسب الرجل أباه الرجل فيسب الرجل أباه» فإنه جعل التسبب لسب الأب بسبب الأجنبي من أكبر الكيافرات فكيف لو سبه مباشرة

مع عدم الدخول، فإذا تقرر أن المندرج في الرتبة الأولى إنما هن الحرائر الحق بهن المملوكات في الرتبة الثانية لاستوائيهما في مبيع الوطء والفراش بشرطه، ولحقوق الولد بشرطه، ولأن الاتفاقات تحصل من وطء الغير ما وطئه الإنسان بالملك، ويشق عليه أن يطأ أمته غيره فكان وطؤها محرماً كالوطء بالعقد، والحق بالإماء والحرائر شبيهيتهما في التحريم لأن الوطء بالشبهة الحق بالعقد، والملك في لحوق الولد وسقوط الحمد وغيرهما، وأما الزنى المحض قد الحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب مالك رحمه الله لكونه يوجب نسبة واختصاصاً وربما أوجب ميلاً شديداً يوجب وقع الشحنة بالمشاركة فيه.

كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح أو الملك، وبالعقود في المدونة إذا التذ بها حراماً كان كالوطء، ووافقه أبو حنيفة وابن حنبل.

وقال مالك في الموطأ أنه لا يحرم، وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب أن الزنى مطلوب المدم والإعدام، فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الإيجاد، فلا يثبت

حرائر كن أو مملوكات، ولقائل أن يقول: المراد بهن المنكوحات بعقد، وتدخل فيهن الإمام المتزوجات، أما قيد كونهن حرائر فلا وجه له عندي، وأما قوله: المنشويون فصوابه المنشويات.

قال: (ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾) فدل ذلك على أنهن قد يتحققن مع عدم الدخول.

قلت: هذا استدلال بالمفهوم فهو يختص بمن يراه حجة.

وعلى تحريم واحدة بالدخول، وهي ابنة الزوجة، أي لما تقدم عن أحكام ابن العربي واختلفوا في أم الزوجة، هل تحرم بالدخول أو بالعقد كما تقدم توضيحه ولو أحق المصاهرة في الرتبة الأولى عبارة عن غير المندرج فيما ذكر من تحقق فيه إليه بالمندرج، وقد اختلف الأصل والعلامة ابن الشاط في أمرين. (الأمر الأول) المندرج فيما ذكر فزعم الأصل أن المندرج في ذلك إنما هن الحرائر مدعياً أن المفهوم من نساتنا في غالب العادة الحرائر المنشويات إلينا بمبيع الوطء، وهو العقد فلا يفهم من النساء فيما ذكر، وفي قوله تعالى: ﴿يا نساء النبي﴾ [الأحزاب: ٣٠] إلا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ فدل ذلك على أنهن قد يتحققن مع عدم الدخول وعليه فيلحق بهن الإمام المنكوحات بملك اليمين في التحريم لاستوائيهما في مبيع الوطء والفراش بشرطه ولحقوق الولد بشرطه، ولأن الاتفاقات تحصل من وطء الغير ما وطئه الإنسان بالملك، ويشق عليه أن يطأ أمته غيره فكان وطؤها محرماً كالوطء بالعقد، وقال ابن الشاط لا أعرف صحة ما ادعاء من أن المفهوم من نساتنا في غالب العادة الحرائر المنشويات إلينا بمبيع الوطء، وهو العقد بل لقائل أن يقول: إن المراد بنساتنا أما جميع المنكوحات بعقد كان تكاثرهن أو بملك حرائر كن أو مملوكات، وأما المنكوحات بخصوص العقد، ولو كن غير حرائر، ولا وجه لقيد كونهن حرائر عندي، قال: وقوله: ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ الخ استدلال بالمفهوم فيختص بمن يراه حجة فيتحصل أن الخلاف بينهما في الإمام المنكوحات بملك اليمين.

له تحريم في أثر المصاهرة، واتفق الأئمة الأربعة في الملك والعقد والشبهة، ووافق أبو حنيفة في الملامسة للذة، والنظر إلى الفرج أنه لا يحرم إلا أن ينزل لعدم إفضائه إلى المقصد الذي هو الوطء، وهو إنما حرم تحريم الوسائل، والوسيلة إذا لم تنفض لمقصده سقط اعتبارها، ومنع الشافعي التحريم باللامسة للذة والنظر مطلقاً.

قال أبو الطاهر من أصحابنا: اللبس بلذة من البالغ ينشر الحرمة، ومن غير البالغ قولان: وبغير لذة لا ينشر مطلقاً، وفي نظر البالغ للذة قولان المشهور: ينشر الحرمة لأنه أحد الحواس، والشاذ لا ينشر لأن النظر إلى الوجه لا يحرم اتفاقاً وإنما الخلاف في باطن الجسد، واكتفى في تحريم زوجات الآباء والأبناء بالعقد لأن اتفات الرجال، وحمياتهم تنهض بالغضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة إليهم بذلك، فيختل نظام ود الآباء للأبناء وود الأبناء للآباء، وهو سباج عظيم عند الشرع حتى جعل خرقه من الكبائر. قال عليه الصلاة

قال: (فإذا تقرر أن المتدرج في الرتبة الأولى إلى قوله، فكان وطؤها محرماً كالوطء بالعقد). قلت: الحق الإماء المتكوحات يملك اليمين بالمتزوجات بناء على ما قرره من أن لفظ نساتنا لا يتناولهن بل يختص بالمتزوجات، وقد يحتمل به أسبق أن يتناولهن اللفظ إلا أن صح ما ادعاه من العرف، ولا أعرف صحة ذلك.

قال: (والحق بالإماء والحرائر شبهتهما في التحريم لأن الوطء بالشبهة الحلق بالعقد، والملك في لحوق الولد وسقوط الحد وغيرهما).

وكذلك بعقد إلا أن المتكوحات بالمعقد من المتدرج لا من لواحقه على كلا الترددين في كلام ابن الشاط بخلاف المتكوحات بالملك فإنهن من المتدرج على الترديد الأول في كلامه، ومن الواضح على الثاني فافهم. (الأمر الثاني) الحقيقة في لفظ الأب، ولفظ الأم، ولفظ الابن، ولفظ البنت في النصوص المتقدمة قال الأصل أن حقائقها المباشر، وأنه متى أريد بها غير المباشر كانت مجازات، وإن الإندراجات في قول اللخمي تحرم امرأة الجد للأب والجد للأم لإندراجهما في لفظ الآباء كما تتدرج جدات إمرأته وجدات أمها من قبل أمها، وأبيها في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وبنت بنت الزوجة، وبنت ابنها وكل من ينسب إليها بالبنة، وإن سفل في قوله تعالى: ﴿وَرِثَاتِكُمْ﴾، ليس بمقتضى الوضع اللغوي وإلا لما صرح الكتاب العزيز بالثلث للأم، ولم يعطه الصحابة رضي الله عنهم للجدلة بل حرّموا حتى روي لهم الحديث في السدس، ولما صرح في الكتاب بالنصف للبنت، وبالثلاث للبتين على السوية، وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسة لا بالكتاب، ولما كان ابن الابن كالابن في الحب، والجد ليس كالأب في الحب ولما كانت الأخوة مجبورون الأم وينوهم لا يجبرونها فحينئذ ينبغي أن يعتقد أن هذه الإندراجات في تحريم المصاهرة بالإجماع لا بالنص فإن الاستدلال بنفس اللفظ تعذر لأن الأصل عدم المجاز والإقتصار على الحقيقة فالفقيه الذي يعتقد ذلك، ويستدل باللفظ غلط، وقال ابن الشاط لا أعرف صحة ما قاله من أن الحقيقة في لفظ الأب والأم والابن والبنت المباشر وأنه متى أريد به غير المباشر فهو مجاز ولعل الأمر في ذلك بالعكس وإن الحقيقة في لفظ الأب مثلاً كل من له ولادة، والمجاز المباشر لكن

والسلام: «من أكبر الكبائر أن يسب الرجل أباه» قالوا: أو يسب الرجل أباه يا رسول الله؟ قال: «يسب الرجل أبا الرجل فيسب الرجل أباه»، فجعل التسبب لسب الأب بسب الأجنبية أكبر الكبائر. فكيف لو سب مباشرة.

قال اللخمي: تحرّم امرأة الجد للأب، والجد للأُم لاندراجهما في لفظ الآباء. كما تندرج جدات أمهات وجدات أمها من قبل أمها وأبيها في قوله تعالى: «وأمهات نسائكم» وبنّت بنت الزوجة وبنّت ابنها، وكل من ينسب إليها بالبنوة وإن سفل في قوله تعالى: «وربائبكم» [النساء: ٢٣].

(تنبيه) اعلم أن هذه الاندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوي ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلاث للأُم، ولم يعطه الصحابة رضي الله عنهم للجدّة بل حرموها، حتى روي لهم الحديث في المدس، وصرح بالثلاث للبنّة، وللإبنتين بالثلاثين على السوية، وورثت بنت الابن مع البنت المدس بالسنة لا بالكتاب، وابن الابن كالابن في الحجب، والجد ليس

قلت: ما قاله في ذلك صحيح ظاهر. وما قاله بعد ذلك أكثره حكاية أقوال، وإشارة إلى توجيهها ولا كلام في ذلك.

قال: (قال اللخمي: تحرم امرأة الجد للأب والجد للأُم لاندراجهما في لفظ الآباء إلى قول الشهاب في تنبيهه فإن دل إجماع على اعتبار المجاز، وإلاّ الغي حتى يدل دليل عليه). قلت: لا أعرف صحة ما قال من أنّ الحقيقة في لفظ الأب وشبهه أنّ المراد به المباشر، وأنه يغني

غلب هذا المجاز حتى صار عرفاً فكان ذلك السبب في إقتصار الصحابة فيما اقتصروا به من الأحكام على المباشر، والله أعلم، وعليه فتكون الإندراجات في تحريم المصاهرة بالنص لا بالإجماع فانهم، وفي أحكام القرآن لابن العربي إنّ من علمائنا من قال أنّ لفظ الأولاد يتناول حقيقة كل ولد من صلب الرجل دنياً أو بعيداً، قال الله تعالى: «يا بني آدم»، وقال النبي ﷺ: «أنا سيد ولد آدم» وقال تعالى: «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إنّ لم يكن لهن ولد» [النساء: ١٢] فدخل فيه كل من كان لصلب الميت دنياً أو بعيداً ويقال بنو تميم فيعم الجميع فإنّ كان الصحيح هذا القول فقد غلب مجاز الاستعمال في ذلك إطلاقه على الأعيان الأتنيين على تلك الحقيقة، ومن علمائنا من قال ذلك حقيقة في الأتنيين مجاز في الأبعدين وهذا هو الصحيح عندي بدليل أنّه ينفي عنه فيقال ليس بولد ولو كان حقيقة لما ساغ نفيه ألا ترى أنّ ولد الأعيان يسمى ولداً ولا يسمى به ولد الولد وكيفما دارت الحال فقد اجتمعت الأمة هنا أي في قوله تعالى: «يؤويكم الله في أولادكم» [النساء: ١١] الآية على أنّه يطلق على الجميع، وقد قال مالك لو حبس رجل على ولده لا تنقل إلى أبنائهم، واختلف قول علمائنا فيما لو قال صدقة هل تنقل إلى أولاد الأولاد على قولين.

وكذلك في الوصية، واتفقوا على أنّه لو حلف لا ولد له، وله حفلة لم يحث، وإنما اختلف ذلك في أقوال المخلوقين في هذه المسائل لوجهين.

(أحدهما) إنّ الناس اختلفوا في هل كلام المخلوقين هل يحمل على العموم كما يحمل كلام الباري أو لا يحمل كلام الناس على العموم يحال وإن حمل كلام الله سبحانه عليه.

كالأب في الحجب، والأخوة يحجبون الأم، وينوهم لا يحجبونها فتعلم من ذلك أن الأب حقيقة في الأب القريب مجازاً في آباءه، ولفظ الابن حقيقة في القريب مجازاً في أبنائه، فإن دل إجماع على اعتبار المجاز، وإلا ألغى حتى يدل دليل عليه، وينبغي أن يعتقد أن هذه الاندراجات في تحريم المصاهرة بالإجماع لا بالنص، وأن الاستدلال بنفس اللفظ متعذر، وأن الفقيه الذي يعتقد ذلك، ويستدل باللفظ غلط لأن الأصل عدم المجاز، والاقتصار

أريد به غير المباشر فهو مجاز، ولعل الأمر في ذلك بالعكس، وأن الحقيقة في لفظ الأب كل من له ولادة، والمجاز المباشر لكن غلب هذا المجاز حتى صار عرفاً، فكان ذلك السبب في إقتصار الصحابة فيما اقتصروا به من الأحكام على المباشر والله أعلم.

قال: (وينبغي أن يعتقد أن هذه الإندراجات في تحريم مصاهرة إجماع لا بالنص، وأن الاستدلال بنفس اللفظ متعذر).

قلت: ما قاله في ذلك يوافق عليه لكن لا لأن الحقيقة في المباشر بل لأن المجاز الصائر عرفاً فيه. قال: (سؤال المشهور من المذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشترط الوطء الحلال إلى آخر الفرق).

قلت: يحتاج ما قاله إلى نظر، وما قال في الفرقين بعده صحيح.

(الثاني) إن كلام الناس يرتبط بالأغراض والمقاصد والمقصود. من الحبس التعقيب، فدخل فيه ولد الولد والمقصود من الصدقة التملك فلم يدخل فيه غير الأدنى إلا بدليل، والذي يحقق العموم ههنا أي في الآية أنه قال بعده ولأبويه لكل واحد منهما السدس فدخل فيه آباء الآباء.

فكذلك يدخل في الأولاد ههنا أولاد الأولاد، ثم قال في قوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١١] هذا قول لم يدخل فيه من علا من الآباء دخول من سفل من الأبناء في قوله أولادكم الثلاثة أوجه.

(الأول) أن القول ههنا مثني والمثنى لا يشمل العموم والجمع.

(الثاني) أنه قال فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه، فلأمه الثلث والأم العليا هي الجدة ولا يفرض لها الثلث إجماع فخرج الجدة من هذا اللفظ مقطوع به وتناوله للأب تختلف فيه.

(الثالث) أنه إنما قصد في قوله: أولادكم بيان العموم، وقصد ههنا^(١) بيان النوعين من الآباء، وهما الذكر والأنثى، وتفصيل فرضهما دون العموم فأما الجد فقد اختلفت فيه الصحابة فروي عن أبي بكر الصديق أنه جعله أباً وحجب به الأخوة أخذاً بقوله تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ [الحج: ٧٨] ويقول تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦] وأما الجدة فقد صح أن الجدة أم الأم جاءت أبا بكر الصديق فقال لها: لا أجد لك في كتاب الله شيئاً، وما أنا بيزاند في الفرائض شيئاً، المراد بتصرف، وإصلاح فافهم. (وقد وافق) ابن الشاطئ الأصل في مسائل قاتلاً ما قاله في الأولى صحيح ظاهر، وما قاله بعد ذلك أكثره حكاية أقوال وإشارة إلى توجيهات، ولا كلام في ذلك.

(للسائلة الأولى) شبهت العقد والملك تلحق بهما في التحريم للحرائر، والإمام بالمقد، والملك لأن الوطء بالشبهة قد أحق بالوطء بهما في حقوق الولد وسقوط الحد وغيرها.

(١) مكملاً في الأصل.

على الحقيقة. سؤال المشهور من مذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشتراط الوطء الحلال، وحمل آية التحليل عليه لأن القاعدة أن كل متكلم له عرف، فإن لفظه عند الإطلاق يحمل على عرفه، فحمل النكاح في الآية على النكاح الشرعي الذي يتناول اللفظ حقيقة لا مجازاً لأجل العرف، وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في أمهات الرباب: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء: ٢٣] فاعتبر مالك مطلق الوطء كان حلالاً أو حراماً، وهو خلاف القاعدة في حمل الدخول على العرف الشرعي، وهو الدخول المباح، وجوابه أنه احتاط في الصورتين فخولفت القاعدة لمعارض الاحتياط.

(المسألة الثانية) يلحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى الزنى المحض لكونه يوجب نسبة واختصاصاً، وربما أوجب ميلاً شديداً يوجب وقوع الشبهة بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح، والملك بل بالغ فقال في المدونة: إذا تلذ بها حراماً كان كالوطء، وواقفه أبو حنيفة وابن حنبل نعم قال مالك في الموطأ أنه لا يجرم، وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب أن الزنى مطلوب العدم والإعدام فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الإيجاد فلا يثبت له تحريم في أثر المصاهرة.

(المسألة الثالثة) اتفق الأئمة الأربعة على أن وطء الأم بالعقد أو الملك أو الشبهة يجرم بنتها لقوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ لأن الوطء هو الأصل في الدخول، واختلفوا في التلذ بما دون الوطء فقال مالك وأبو حنيفة، ومثل الوطء للمس للذة لأنه استمتاع مثله يجل بهله، ويحرم بحرمة، ويدخل تحت عمومهم وقال أبو الطاهر من أصحابنا للمس للذة من البالغ ينشر الحرمة، ومن غير البالغ قولان، وبغير لذة لا ينشر مطلقاً وفي نظر البالغ ما عدا الوجه من باطن الجسد للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لأنه أحد الحواس، والشاذ لا ينشر ولا يجرم النظر إلى الوجه اتفاقاً، وفي الأحكام لابن العربي، وأما النظر فعند ابن القاسم أنه يجرم، وقال غيره لا يجرم لأنه في الدرجة الثانية شبهه في الزنى ذرية الذرية لكن الأموال تارة يغلب فيها التحليل، وتارة يغلب فيها التحريم، فأما الفروج فقد اتفقت الأمة فيها على تغليب التحريم فكما أن النظر لا يجل إلا إذا حل أصله للمس والوطء بعقد نكاح أو شراء.

كذلك يجرم إذا حرم أصله وفي بداية المجتهد والنظر عند مالك كاللمس إذا كان نظر تلذذ إلى أي عضو كان، وفيه عنه خلاف وواقفه أبو حنيفة في النظر إلى الفرج فقط وقال الأصل أنه لا يجرم عنده إلا أن ينزل لعدم إفضائه إلى المقصد الذي هو الوطء وهو إنما حرم تحريم الوسائل، والوسيلة إذا لم تقض المقصدها سقط اعتبارها ومنع الشافعي التحريم باللامسة للذة والنظر مطلقاً وفي بداية المجتهد، وهو أحد قولين المختار عنده، وقوله الثاني لم يوجب في النظر شيئاً وواجب في اللمس.

(تنبيه) قال الأصل اعتبر مالك قاعدة حل اللفظ عند الإطلاق على عرف المتكلم به كغيره من العلماء في مشهور مذاهبهم في آية التحليل للزوجة بعد الطلاق الثلاث حيث حل النكاح فيها على الوطء الحلال، وجعله شرطاً لموافقتها قاعدة الإحتياط في الفروج وخالفها في قوله تعالى في أمهات الرباب اللاتي دخلتم بهن حيث حل الدخول فيها على خلاف العرف الشرعي من الدخول المباح فاعتبر

(الفرق السادس والأربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب)

اعلم أن الإنسان تحرم عليه بالنسب أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل، وإن علا فالأصول الآباء والأمهات وإن علوا، والفصول الأبناء وأبناء الأبناء وإن سفلوا، وفصول الأول أول الأصول الأخوة، والأخوات وأولادهم وإن سفلوا احترازاً من فصول ثاني الأصول وثالثها، وإن علا ذلك فإنهم أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات وهنّ مباحات لقوله تعالى لنييه ﷺ: ﴿وَبَنَاتُ عَمِّكَ وَبَنَاتُ عَمَتِكَ وَبَنَاتُ خَالَكَ وَبَنَاتُ خَالَاتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] وأول فصل من كل أصل يندرج فيه أولاد الأجداد والجيدات، وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات.

وقولنا: أول فصل احترازاً من ثاني فصل من أول الأصول، فإنّ ثاني فصل فصل أولاد

مطلق الوطء، ولو حراماً لمعارض الاحتياط في الفروج، وقال ابن الشاطي يحتاج ما قاله إلى نظر. قلت لعل وجهه أنّ النكاح في عرف الشرع حقيقة في وطء مطلقاً لا في خصوص الوطء الحلال فقد قال أبو حنيفة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] أي ما وطئه لأبّ النكاح حقيقة في الوطء فيحرم على الشخص مزنية أبيه كما في المحلى على جمع الجوامع وقد تقدم نحوه عن الأصل في الفرق الرابع والأربعين والمائة، فلا تغفل وقال ابن العربي في كتاب الأحكام في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ﴾ [النساء: ٢٣٠] قال سعيد بن المسيب تحمل المطلقة ثلاثاً للأول بمجرد العقد من الثاني وإن لم يطأها الثاني لظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ﴾ [النساء: ٢٣٠] والنكاح العقد، وهذا لا يصح بل هو هنا الوطء لأنه ﷺ شرط ذوق العسيلة، وهي عبارة عن الوطء نعم يرد على مذهبي أنّ من أصول الفقه أنّ الحكم هل يتعلّق بأوائل الأسماء لزمناً مذهب سعيد بن المسيب وإن قلنا إنّ الحكم يتعلّق بأواخر الأسماء لزمناً أنّ نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة في الأحلال لأنه آخر ذوق العسيلة، ولذا لا يجوز له أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولم يشترط عندنا في التحليل الإنزال فصارت المسألة في غاية الإشكال بل ما مرّ في الفقه أعسر منها، ملخصاً والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السادس والأربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب)

المحرم بالنسب على الإنسان ذكرًا كان أو أنثى أربعة أنواع:
 (النوع الأول) أصوله، وهما الآباء والأمهات وإن علوا.
 (النوع الثاني) فصوله وهم الأبناء وأبناء الأبناء وإن سفلوا.
 (والنوع الثالث) فصول أول أصوله وهم الأخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا وأما فصول ثاني

الأعمام، والعمات وأولاد الخال والخالات فإنهن مباحات، فلذلك أطلق في الضابط في الآباء والأمهات، والفصول مطلقاً ليندرجوا هم وأولادهم.

وقيل في غير أول فصول أول فصل من كل أصل لهذا المعنى، فانهضبط المحرم على الرجال والنساء لهذا الضابط ودليله قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ [النساء: ٢٣] وأجمعت الأمة على أن المراد بهذا اللفظ القريب والبعيد من كل نوع، واللفظ صالح له، لقوله تعالى: يا بني آدم يا بني إسرائيل ﴿ممة أبيكم إبراهيم﴾ [الحج: ٧٨] ثم قال: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] احترازاً من زوجات أبناء التبني دون الرضاع ثم قال: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٣] وقال قبل ذلك: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٢] يريد في الجاهلية فإنه معفو عنه، وحرم عليه السلام من الرضاع ما يحرم من النسب.

الأصول، وثالثها وأن علا ذلك وهم أولاد الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، فمباحات لقوله تعالى لثنيه ﷺ وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك.

(النوع الرابع) أول فصل من كل أصل، ويندرج فيه أولاد الأجداد والجندات وهم الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، وأما ثاني فصل من أول الأصول، وهم أولاد الأعمام والعمات، والأخوال والخالات فمباحات كما علمت، ودليل هذا الضابط قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ [النساء: ٢٣] وأجمعت الأمة على أن المراد بلفظ كل نوع من هذه الأنواع القريب والبعيد واللفظ صالح له لقوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦] ﴿يا بني إسرائيل﴾ [البقرة: ٤٠] ﴿ممة أبيكم إبراهيم﴾ [الحج: ٧٨] كما تقدم ثم قال فيما يحرم بالرضاع، ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم من الرضاعة﴾ قال ابن العربي في الأحكام، ولم يذكر من المحرم بالرضاع في القرآن سواهما والأم وأخت فرع فنيه بذلك على جميع الأصول والفروع، وثبت عن النبي ﷺ أنه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، قال في بداية المجتهد يعني إن المراجعة تنزل منزلة الأم فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب، وقال تعالى قبل ذلك فيما يحرم بالمصاهرة، ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٢] يريد في الجاهلية فإنه معفو عنه ثم قال بعد ذلك: ﴿وأمهاتكم وبناتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] واحتراز بقوله: الذين من أصلابكم من زوجات أبناء التبني، قال ابن العربي في أحكامه وابن التبني كان في صدر الإسلام إذ تبني رسول الله ﷺ زيد بن حارثة ثم نسخ الله تبارك، وتعالى ذلك بقوله: ﴿ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله﴾ [الأحزاب: ٥] وهذه هي الفائدة في قوله تعالى: من

(تنبيه) قال اللخمي: كل أم حرمت بالنسب حرمت أختها، وكل أخت حرمت لا تحرم أختها إذا لم تكن خالة فقد يتزوج الرجل المرأة، ولكل واحد منهما ولد فالولد منهما تحل له ابنة المرأة من غير أبيه، وكل عمة حرمت قد لا تحرم أختها لأنها قد لا تكون أخت أبيه ولا أخت جده.

أصلا بكم ليقسط ولد التبنّي ويذهب باعتراض الجاهل على رسول الله ﷺ في نكاح زينب زوج زيد، وقد كان يدعي له فنهج الله سبحانه ذلك ببيانه، ولم يحترز به من زوجات ابن الرضاع لجريانه مجرى ابن النسب في جملة من الأحكام معظمتها التحريم لقوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ثم قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]، وفي أحكام ابن العربي قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ إن الله كان عفورا رحيمًا [النساء: ٢٣] حرم الله تعالى في هذه الآية من النسب سببًا ومن الصهر سببًا، وهذا صحيح وهو أصل المحرمات ووردت من جهة مينة بجمعها بأخصر لفظ، وأدل معنى فهمته الصحابة العرب وخبرته العلماء، ونحن نفصل ذلك البيان فنقول.

(أما الأصناف) النسبية السبعة (فالأم) عبارة عن كل امرأة لها عليك ولادة ويرتفع نسبك إليها بالبنوة كانت على عمود الأب أو على عمود الأم، وكذلك من فوقك. (والابنت) عبارة عن كل امرأة لك عليها ولادة تنتسب إليك بواسطة أو بغير واسطة إذا كان مرجعها إليك. (والأخت) عبارة عن كل امرأة شاركتك في أصلك أباك وأمك ولا تحرم أخت الأخت إذا لم تكن لك أختًا، فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد ثم يقدر بينهما ولد قال سحنون هو أن يتزوج الرجل ولده من غيرها بنتها من غيره وتصويرها أن يكون لرجل اسمه زيد زوجتان عمرة وخالدة وله من عمرة، ولد اسمه عمر ومن خالدة بنت اسمها سعادة وخالدة زوج اسمه بكر، وله منها بنت اسمها حسناء فزوج زيد ولده عمر أمة حسناء، وهي أخت أخت عمرو فمن هنا قال اللخمي: كل أم حرمت بالنسب حرمت أختها وكل أخت حرمت لا تحرم أختها إذا لم تكن خالة، وكل عمة حرمت قد لا تحرم أختها لأنها قد لا تكون أخت أبيه، ولا أخت جده (والعمة) عبارة عن كل امرأة شاركت أباك في ما علا من أصله (والخالدة) هي كل امرأة شاركت أمك في ما عليت من أصلها أو من أحدهما على تقدير تعلق الأمومة كما تقدم، ومن تفصيله تحريم عمة الأب، وخالته لأن عمة الأب أخت الجد والجد أب وأخته عمة، وخالة الأب أخت جدته لأمه، والجدة أم وأختها خالة.

وكذلك عمة الأم أخت جدتها لأبيها وجدتها أب وأخته عمة وخالة الأم أخت جدتها والجدة أم وأختها خالة، وتتركب عليه عمة العمة لأنها عمة الأب.

وكذلك، خالة العمة خالة الأم كذلك وخالة الخالة خالة الأم كذلك وعمة الخالة عمة الأم كذلك، وقد تضمن هذا كله قوله تعالى: ﴿وَعَمَاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] بالحجر في التحريم، ولم يتضمنه آية الفرائض بالإشتراك في الموارث لسعة الحجر في التحريم وضيق الإشتراك في الأموال ففرق التحريم يسري حيث أطرد وسبب الميراث يقف أين ورد ولا تحرم أخت العمة، ولا الخالة وصورة ذلك، كما قررنا لك في الأخت وبنت الأخ، وبنت الأخت عبارة عن كل امرأة لأخيك أو لأختك عليها ولادة

(فائدة) قول العلماء: الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا مع أنه لو عكس لاستقام فإن الأبناء فروج، والفرع شأنه أن يكون أعلى من أصله، وفرع الفرع أعلى من الفرع في الشجرة، والأصل أسفل وأصل الأصل أسفل من الأصل، وهذا يناسب عكس ما قالوه.

وترجع إليها بنسبة وأما الأصناف الصهرية السبعة.
(الاول والثاني) أمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهما محرمان بالقرآن وقد تقدم بعض الكلام عليهما هنا، وإن أردت بسطه فليكن ببدية المجتهد، وأحكام ابن العربي وغير ذلك.
(والثالث) أمهات نسائكم، وقد تقدم الكلام عليها في الفرق الذي قبل هذا.

(والرابع) رباتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بين جمع ربيبة كفلية بمعنى مفعولة من دها يريها إذا تولى أمرها وهي محرمة بإجماع الأمة كانت في حجر الرجل أو في حجر حاضنتها غير أمها فاللاتي في حجوركم تأكيد للوصف، وليس بشرط في الحكم، وما رواه مالك بن أوس عن علي من أنها لا تحرم حتى تكون في حجره فباطل، وكمال الكمال عليها قد تقدم في الفرق قبل.
(والخامس) حلالل أبنائكم اللذين من أصلابكم جمع حليلة كفلية بمعنى معلقة.

(والسادس) أزواج آبائكم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ فكما حرم الله على الآباء نكاح أزواج أبنائهم. كذلك حرم على الأبناء نكاح أزواج آبائهم فكل فرج حل للابن حرم على الأب أبداً، وبالعكس، وقد تقدم بقية الكلام عليها في الفرق قبل.

(السابع) قوله تعالى: ﴿وَأِنْ تَجَمَّعُوا بَيْنَ الْاِخْتَيْنِ﴾ تعلق أبو حنيفة به في تحريم نكاح الأخت في علة الأخت والخاتمة في علة الرابعة، وقال إن هذا محرم بعموم القرآن لأنه إن لم يكن جماعاً في حل فهو جمع في حيس يحكم من أحكام الفرج، وهو إذا تزوج أختها فقد حيس المتزوجة يحكم من أحكام النكاح، وهو الحل والوطء وقد حيس أختها يحكم من أحكام النكاح، وهو إستبراء الرحم لحفظ النسب، فحرم ذلك بالعموم وهي من مسائل الخلاف الطويلة وقد مهدنا الخلاف فيها هنالك، والذي تجتزي به الآن إن الله سبحانه وتعالى ناهى أن يجمع، وهذا ليس بجمع منه لأن النكاح اكتسبه والعدة إلزامية، فالجامع بينهما هو الله سبحانه يحلمه وليس للعبد في هذا الجمع كسب يرجع النهي بالحطاب إليه، وليس قوله تعالى هنا: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ من مثل قوله: إلا ما قد سلف في نكاح منكوحات الآباء لأن ذلك لم يكن قط بشرع وإنما كانت جاهلية جهلاء وفاحشة شائنة، ونكاح الأختين كان شرعاً لمن قبلنا فنسخه الله عز وجل فبنا بقوله هنا إلا ما قد سلف كلام ابن العربي بتصرف وحذف وزيادة.

(فائدة) وجه قول العلماء الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا مع أنه لو عكس لاستقام فإن الأبناء فروج وشأن الفرع أن يكون أعلى من صلبه وفرع الفرع أعلى من الفرع في شجرة النسب والأصل أسفل، وأصل الأصل أسفل من الأصل، وهو الإشارة إلى أن مبدأ الإنسان من نقطة والنطقة تنزل من الأب والنازل من الشيء يكون أسفل منه وابن الابن ينزل من الابن فلفظ الأبناء وإن سفلوا ولفظ الآباء وإن علوا مجازان اصطلاحاً عليهما إشارة لهذا المعنى من التخيل ولا مشاحة في الاصطلاح فانهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

فما مستند قولهم؟ (الجواب) أن قولهم إشارة إلى أن مبدأ الإنسان من نقطة أبيه، والنطفة تنزل من الأب، والتازل من الشيء يكون أسفل منه وابن الابن ينزل من الابن، ومقتضى هذا أن تقول: الأبناء، وإن سفلوا، والآباء وإن علوا. واللفظان مجاز أن إشارة لهذا المعنى من التخيل لما ذكره السائل، وقد يلاحظ في اللفظ علاقة هي ضد علاقة أخرى ذلك لاختيار المتكلم المتجاوز، وهذه العبارة اصطلاح ولهم في اصطلاحهم ذلك.

(الفرق السابع والأربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالعدالة، وقاعدة

الفسوق يعود بالجناية)

اعلم أن الإنسان إذا حكم له بالفسوق ثم تاب، وأتاب ذهب القضاء عليه بالفسوق، فإذا جنى بعد ذلك كبيرة عاد الفسوق له، وإذا كان محصناً بعدم مباشرة الزنى، ثم زنى ذهب الإحصان الذي هو شرط في حد القذف، فمن قذف من ليس بمحصن فلا حد عليه، فإذا صار بعد الزنى عدلاً لم تعد الحصانة بالعدالة. وفي القاعدتين قد ورد الضد بعد الضد المتنافي لحكمه ظاهراً.

قال أصحابنا: إذا قذفه بعد أن صار عدلاً لم يحد نقله صاحب الجواهر، وصاحب

(الفرق السابع والأربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود

بالجناية)

وذلك إن عاد الفسوق يعود الجناية إنما هو لأن الأمة مجمعة على إن سبب الفسوق هو ملازمة الكبيرة أو الأضرار على الصغيرة من حيث هو هذا المعنى من غير قيد، ولا شرط هو معقول المعنى بحيث إن الإنسان إذا جنى بكبيرة أو بإصرار على صغيرة بعد أن زال القضاء عليه بالفسوق بتوبته وإنابته من ذلك وجب أن يعود القضاء عليه بالفسوق من غير استثناء صورة من صورته عملاً بطرد العلة ووجود الموجب، وأما المحصن بعدم مباشرة الزنى إذا زال إحصانه بمباشرة الزنى لم تعد حصانته بعدالته بعد مباشرته الزنى فلذا قال أصحابنا فإذا قذفه بعد أن صار عدلاً لم يحد كما نقله صاحب الجواهر والنوادر، وجماعة من الأصحاب، وفي الجواهر أيضاً لولا أن المرأة وأبائنا ثم قذفها بتلك الزنية لم يحد، ولم يلاحن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك، وقال ربيعة يحد وإن قذفها بزنية أخرى فإن كانت لم تلعن، وحدت لم يجب الحد لسقوط إحصانها الذي هو شرط في حد القذف بتلك الزنية بموجب لعانها، وإن لاعنت وجب الحد أي للزوج التاذف فأولى بالحد الأجنبي إذا قذفها بها أي مطلقاً لأن أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع في كتاب القذف إذا قذف من ثبت عليه الزنا، وحسنت حاله بعد ذلك لا يحد لأن الحصانة لا تعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنا ذهبت حصانته وذلك إنما قالوه بناء على قاعدتين.

(القاعدة الأولى) إن الله تعالى إذا نصب سيئاً لحكماً فالصحيح عند العلماء أنه لا يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة لأن الله تعالى لم ينصبها سيئاً لذلك الحكم بل سبب وسيئه، وقد لا يصح سبب سببه سيئاً له لعدم المناسبة ألا ترى إن وجوب الزواج حكم سببه خوف الزنى والزواج سبب وجوب الثقة سبب

النوادير وجماعة من الأصحاب، وفي الجواهر لولا عن المرأة وأبانها ثم قذفها بتلك الزنية لم يحد، ولم يلاعن لاستيقاء موجب اللعان قبل ذلك. وقال ربيعة: يحد وإن قذفها بزنية أخرى فإن كانت لم تلاعن وحدت لم يجب الحد لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه، وإن لاعنت وجب الحد وإن قذفها أجنبي فأولى بالحد لأن أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره، ووقع في كتاب القذف إذ قذف من ثبت عليه الزنى، وحسنت حاله بعد ذلك لا يحد لأن الحصانة لا تعود بالعدالة، فمن ثبت فسقه بالزنى ذهب حصانته، وهذا مقام تزلزلت فيه الفكر واضطربت فيه العبر، وكيف يصير المقلدوف من أهل الولاية والعدالة، وجانبه مهتضم وعرضه مطروح؟ والزنية الثانية التي رماه بها أو رمى المرأة بها لم يقدّم عليها مصدق المرامي وأي فرق بين هذه الأذية ههنا، وبين أذية من لم يتقدم له زنى؟ وهما مؤلمان مؤذيان للمرمي أذية ظاهرها الكذب.

أما إذا رماها بالزنية الأولى فهو صادق، فلا يلحق بمحمل الإجماع في الحد لقصوره عنه بل التعزيز لمطلق الأذية. بل القياس الجلي أن العرض إذا صار مثلوها بمعاودة الجناية أن

وجوب الزواج الذي هو وخوف الزنى لا يتناسب أن يكون سبباً لوجوب النفقة ونظائر ذلك كثيرة منها أن الله تعالى نصب السرقة سبباً للقطع لحكمة حفظ المال، ولم يترتب القطع على من أخذ مالا بغير السرقة نظراً لتلك الحكمة بل منع لعدم تحقق سببه الذي هو السرقة، ومنها أن الله تعالى نصب الزنى سبباً للرجم لحكمة حفظ الإنسان لتلا تلتبس ولم يترتب الرجم على من سعى في إلتباس الأنساب بغير الزنى بأن يجمع الصبيان ويغيبهم صغاراً ويأتي بهم كباراً فلا يعرفهم آبائهم نظراً لحكمة حفظ الأنساب بل منعوا رجسه لعدم تحقق سببه الذي هو الزنى، ومنها أن الله تعالى شرع الرضاع سبباً للتحريم بسبب أن جزء المرخصة، وهو اللبن صار جزء الرضيع بإغتنائه به وصيرورته من أعضائه فأشبه ذلك منيها ولحمها في النسب لأنهما جزء الجنين، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام الرضاع لحمه كالحمة النسب، ولم يترتب ذلك التحريم على سبب سببه الذي هو صيرورة نحو دم المرأة أو قطعة من لحمها جزءاً من أجزاء من شرب دمه أو أكل قطعة من لحمها إذا لم يقولوا بأنه يحرم عليها أو تحرم هي عليه بل قال مالك في المدونة: لا تقع الحرمة باللبن إذا استهلك، وعدم بحث لا يسمى رضاعاً ولبناً وتناول الصبي أعراضاً عن التعليل بالحكمة، وقاله الشافعي أيضاً، وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين: اللبن المغلوب بالداء أو الدواء والمختلط بالطعام، وإن كان اللبن غالباً لا يحرم لأن الطعام أصل، واللبن تابع نعم قال مطرف من أصحابنا تقع الحرمة باللبن المستهلك بناءً على ما قبل الصحيح أنه يجوز ترتيب الحكم على الحكمة (ومنها) أن الله تعالى شرع القذف سبباً للجلد لحكمة حفظ الأعراض، وصون القلوب عن الأذيات لكن اشترط فيه الإحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انتهى في حقه عدم مباشرة الزنى فإن التقيضين لا يصدقان، والعدالة بعد ذلك لأننا في كونه مباشراً فإن لاحظنا الحكمة بدون السبب حسن إعادة الحكم بحد قاذفه وإن اقتصرنا على خصوص السبب، ولم ترتب الحكم على حكمته بدون لم نقل بوجود حد قاذفه ويؤكد ذلك أن الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وأن كانت معقولة المعنى من جهة أصولها والتعبد لا يجوز

يصير معصوماً بمعاقبة العدالة والولاية (والجواب) وهو الفرق بين القاعدتين أن البحث ههنا يظهر بقاعدتين.

(القاعدة الأولى) أن الله تعالى إذا نصب سبباً لحكمه اختلف العلماء. هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت لأنها أصل في اعتبار ذلك السبب أو لا يجوز لأن الله تعالى لم ينصبها سبباً لذلك الحكم بل سبب سببه؟ وقد لا يصح سبب سبب الحكم سبباً للحكم لعدم المناسبة ألا ترى أن خوف الزنى سبب وجوب الزواج، والزواج سبب وجوب النفقة، ولا يناسب أن يكون خوف الزنى سبب وجوب النفقة ونظائره كثيرة، وهذا هو الصحيح عند العلماء.

كما نصب الله تعالى السرقة سبباً للقطع لحكمة حفظ المال، ومن أخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه، ونصب الزنى سبباً للرجم لحكمة حفظ الأنساب لئلا تلتبس، فمن سعى في التباس الأنساب بغير الزنى بأن يجمع الصبيان، ويغيبهم صغراً ويأتي بهم كباراً فلا يعرفهم أبائهم لا يجوز رجمه لذلك، وكذلك شرع الرضاع سبباً للتحريم بسبب أن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتدائه به، وصيرورته من أعضائه فأشبه ذلك منيها ولحماتها في النسب لأنهما جزء الجنين.

ولذلك قال عليه السلام: «الرضاع لحمه كلمة النسب» فإذا أخذنا نعلل بهذه الحكمة لزمننا أن من شرب دم امرأة، أو أكل قطعة من لحمها يحرم عليها وتحرم عليه وليس كذلك، ولأجل ملاحظة التعليل بالحكمة إذا استهلك اللبن، وعدم ما يسمى رضاعاً ولبناً، وتناوله الصبي فمن علل بالحكمة أوقع به الحرمة. أعراضاً أوقع به الحرمة.

قاله مطرف من أصحابنا وقال مالك في المدونة: لا تقع به الحرمة إعراضاً عن التعليل بالحكمة، وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين: اللبن المغلوب

التصرف فيه فمن هنا ظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الأذى الإسترعاء في الحد بل يعزى أن آذاه بالقذف على قاعدة السب والشتم، فلا تضييع المصلحة، ولا تستباح الأعراض بل تعصم بالتعزير، وقد يزيد التعزير على الحد على أصل مالك رحمه الله تعالى فلا يستنكر إسقاط الحد في هذه الصورة، وفي تبصرة ابن فرحون عن المازري في المعلم دليل ما ذهب إليه مالك من جواز زيادة العقوبات على الحد فعل سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة، ونقل ابن قيم الجوزية أنها ثلاثمائة في ثلاثة أيام وذكر التراقي أن صاحب القضية ممن بن زياد زور كتاباً على عمر ونقش خاتمه مائة فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال اذكرتموني العطن، وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى، ولم يخالفه أحد قال المازري فكان إجماعاً وضرب عمر رضي الله تعالى عنه: ضيماً أكثر من الحد.

(القاعدة الثانية) إن ما ورد مطلقاً يحمل على ما ورد مقيداً حيث كان لمقيد واحداً والأهل ما ورد مقيداً على المطلق، لئلا يحصل الترجيح بلا مرجح فتحو قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة

بالماء والمختلط بالطعام، وإن كان اللبن غالباً لا يحرم لأن الطعام أصل واللبن تابع، والدواء كالماء عنده، وههنا في باب القذف شرع سبباً للمجلد لحكمة حفظ الأعراض وصون القلوب عن الإذايات لكن اشترط فيه الإحصان، ومن جملة عدم مباشرة الزنى، فمن باشر فقد انتفى في حقه عدم المباشرة فإنَّ التقيضين لا يصدقان، والعدالة بعد ذلك لا ينافي كونه مباشراً، فإن لاحظنا الحكمة دون السبب حسن إعادة الحد، وإن اقتصرنا على خصوص السبب لا يجب الحد، ويؤكد ذلك أن الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها، وإن كانت مقولة المعنى من جهة أصولها، والتعبد لا يجوز التصرف فيه فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الأذية الاستواء في الحد بل يعزى أن آذاه بالقذف على قاعدة السب والشتم، فلا تضع المصلحة ولا تستباح الأعراض، وتنصص بالتعزير، وقد يزيد التعزير على الحد على أصل مالك رحمه الله، فلا يستنكر إسقاط الحد في هذه الصورة.

(القاعدة الثانية) قاعدة حمل المطلق على المقيد، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] الآية، وقال في الآية الأخرى: ﴿إنَّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة﴾ [النور: ٢٣] فالآية الأولى مطلقة، وهذه مقيدة بوصف الغفلة، فتحمل المطلقة على المقيدة على القاعدة في أصول الفقه، والمباشر للزنى ليس بغافل عنه، فلا يحد قاذفه لأنه لو حد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة، وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لأنَّ مفهومها أن من ليس بغافل لا يحد قاذفه، ولا يلعن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب، وقد اتفقنا على أنه يلعن بالتعزير والعقوبة المؤلمة على حسب حال المقدوف، فيبقى ما عداه على مقتضى الدليل.

أما عود الفسوق بعود الجنائية فلأن الأمة مجمعة على أن سبب الفسوق هو ملابسة

شهادة فأجلدهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] الآية من حيث أنه ورد غير مقيد بوصف الغفلة بخلاف قوله تعالى في الآية الأخرى: ﴿إنَّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة﴾ [النور: ٢٣] فإنه قيد بوصف الغفلة فيحمل المطلق على المقيد على القاعدة في أصول الفقه والمباشر للزنا ليس بغافل عنه فلا يحد قاذفه لأنه لو حد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة، وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لأنَّ مفهومها أن من ليس بغافل لا يحد قاذفه ولا يلعن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب، وقد اتفقنا على أنه يلعن بالتعزير والعقوبة المؤلمة على حسب حال المقدوف فيبقى ما عداه على مقتضى الدليل ونحو قوله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الخ مقيد».

وكذا قوله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله الخ فيحملان على المطلق، وهو قوله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بذكر الله الخ على القاعدة في أصول الفقه من حمل المتعدين على المطلق الواحد لا العكس لتلا يلزم التحكم فانهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

الكبيرة، أو الإصرار على الصغيرة من حيث هو هذا المعنى من غير قيد ولا شرط، وهو معقول المعنى بحيث وجب القضاء بفسق ملبسه من غير استثناء صورة عن صورة عملا بطرد العلة، ووجود الموجب فهذا هو الفرق بين القاعدتين.

(الفرق الثامن والأربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطىء، وبين قاعدة ما لا يلحق فيه)

اعلم أن العلماء قد أطلقوا القول بأن الولد لا يلحق بالوطىء إلا لسته أشهر فصاعداً، وهذا الكلام ليس على إطلاقه، وإنما مرادهم إذا كان الولد قد ولد تاماً فإنه لا يتم بعد الوطىء إلا في هذه المدة أو أكثر منها أما أقل فلا، وعلى هذا إذا لم تلده تاماً نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق إن كانت المدة تصلح له ألحقته بالوطىء، وإن كانت لا تصلح له لم يلحق، فقد يلحق به لثلاثة أشهر إذا كانت ثلاثة أشهر تصلح لذلك التخلق، وعلى هذا المنهاج يكون الحاق الولد بنسبة المدة إلى صورة التخلق. فقولهم حينئذ: أن الولد لا يلحق ما دون ستة أشهر على ظاهره بل مرادهم إذا كان كامل الخلق، فإنه لا يكمل خلقه في أقل من هذه المدة، وسببه ما ذكره ابن جميع وغيره في التحدث على الأجنة أن الجنين

قال:

(الفرق الثامن والأربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطىء وبين قاعدة ما لا يلحق فيه إلى قوله فإنه لا يكمل خلقه في أقل من هذه المدة)

قلت: ما قاله في ذلك من أن كلام العلماء ليس على إطلاقه ليس عندي بصحيح بل كلامهم على إطلاقه في ذلك لأن ذلك هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً. قال: (وسببه ما قاله ابن جميع وغيره في التحدث على الأجنة).

(الفرق الثامن والأربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطىء وبين قاعدة ما لا يلحق به)

في أحكام القرآن لابن العربي قال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أقل الحمل ستة أشهر لأن الله تعالى قال وحمله وفصاله ثلاثون شهراً، ثم قال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإذا أسقطت حولين من ثلاثين شهراً بقيت منه ستة أشهر، وهي مدة الحمل، وهذا من بدع الإستنباط فمن هنا أطلق العلماء القول بأن الولد لا يلحق بالوطىء إلا لسته أشهر فصاعداً، وقال ابن الشاط وكلامهم هذا على إطلاقه كما هو مقتضى الآية في قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥]، قال ولا اعتبار عندي بما حكاه الشهاب عن الأطباء حيث قال ذكر ابن جميع، وغيره من الأطباء في التحدث على الأجنة إن الجنين يتحرك لئلا ما يخلق فيه ويوضع لئلا ما تحرم فيه قالوا وتخلقه في العادة تارة يكون لشهر، وتارة يكون أشهر، وخمسة أيام وتارة يكون لشهر

يتحرك لمثل ما يخلق فيه، ويوضع لمثل ما تحرك فيه قالوا: وتخلق في العادة تارة يكون لشهر، وتارة يكون لشهر وخمسة أيام، وتارة يكون لشهر ونصف فإذا تخلق في شهر بمعنى تصورت أعضاؤه تحرك في مثل ذلك، فيتحرك في شهرين ويوضع لمثل ما تحرك فيه، ومثلاً الشهرين أربعة أشهر وأربعة مع شهرين ستة فيوضع لسته أشهر، وإن تخلق لشهر وخمسة أم تحرك في مثل ذلك وهو شهران وعشرة أيام، ومثلاً ذلك أربعة أشهر وعشرون يوماً فإذا أضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة أشهر فيوضع الولد لسبعة أشهر، وإن تخلق لشهر ونصف تحرك في ثلاثة أشهر، ووضع لتسعة أشهر على التقدير المتقدم.

فلذلك لا يحصل الوضع الطبيعي إلا لسته أشهر أو سبعة أو تسعة، قالوا: ولهذا السبب يعيش الولد الذي يوضع لسبعة، ولا يعيش الذي يوضع لثمانية، وإن كان أقرب للقوة، ولمدة التسعة بسبب أن الذي يوضع لسبعة وضع من غير آفة سليماً على قاعدة الولادة، والذي وضع لثمانية يكون به آفة من مرض، أو غيره قد عجله عن التسعة آفة، أو أخرته

قلت: ما قاله هنا حكاية أقوال وتقدير كلام الأطباء في تصرف أحوال أما حكاية الأقوال فلا كلام فيه وأما ما حكاه عن الأطباء فلا اعتبار به عندي على تقدير أن يكون صحيحاً لمخالفته لمقتضى الآية ولا تضرب مخالفة الشرع لمقتضى الحسن والله أعلم.

قال: (تنبيه فعلي هذا يكون قوله عليه الصلاة والسلام: يجمع خلق أحدهم في بطن أمه أربعين يوماً أو أربعين صباحاً نطقه ثم أربعين علقه ثم أربعين مضغه ثم ينفخ فيه الروح. إشارة إلى الأطوار الثلاثة تقريباً إلى قوله، والحس ماول لأجله ظاهر الحديث).

ونصف، فإذا تخلق في شهر بمعنى تصورت أعضاؤه تحرك في مثل ذلك فيتحرك في شهرين، ويوضع لمثل ما تحرك فيه، ومثلاً الشهرين أربعة أشهر وأربعة مع شهرين ستة فيوضع لسته أشهر، وإن تخلق لشهر وخمسة أيام تحرك في مثل ذلك، وهو شهران وعشرة أيام ومثلاً ذلك أربعة أشهر وعشرون يوماً فإذا أضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة أشهر فيوضع الولد لسبعة أشهر، وإن تخلق لشهر ونصف تحرك في ثلاثة أشهر ويوضع لتسعة أشهر على التقدير المتقدم.

فلذلك لا يحصل الوضع الطبيعي إلا لسته أشهر أو سبعة أو تسعة قالوا، ولهذا السبب يعيش الولد الذي يوضع لسبعة، ولا يعيش الذي يوضع لثمانية وإن كان أقرب للقوة ولمدة التسعة، وذلك إن الولد يوضع لسبعة وضع من غير آفة سليماً على قاعدة الولادة والذي يوضع لثمانية يكون به آفة من مرض أو غيره قد عجلته تلك الآفة عن التسعة أو أخرته عن التسعة، والذي به آفة لا يعيش فالولود لثمانية لا يعيش هذا هو المنهج العام، والعادة الغالبة قالوا: وقد يحصل عارض.

أما من جهة المني في مزاجه ويرده ويسه، وأما من جهة الرحم في يرده أو هيئة فتحه من جريان هذه القاعدة، فيبعد الولد إلى اثني عشر شهراً، وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الأسباب العارضة قد تؤثر الولد إلى ستين فأكثر، وهو قول الحنفية أو إلى أربع سنين، وهو مشهور قول الشافعية أو إلى خمس سنين، وهو مشهور للملكية ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهما إلى سبعة قال صاحب الاستقصاء،

عن السبعة آفة والذي به آفة لا يعيش، فالمولود لثمانية لا يعيش فهذا هو السر في ذلك، وهذا هو المهيح العام والمادة الغالبة.

قالوا: وقد يحصل عارض من جهة المني في مزاجه ويرده أو يبسه أو من الرحم في برده، أو هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة، فيقعد الولد إلى اثني عشر شهراً.

وقال الفقهاء والمؤرخون: هذه الأسباب العارضة قد تؤخر الولد إلى ستين فأكثر، وهو قول الحنفية: أو إلى أربع سنين، وهو مشهور قول الشافعية: أو إلى خمس سنين وهو مشهور المالكية. ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهما إلى سبعة.

قال صاحب الاستقصاء: ولدت امرأة بواسطة لسبع سنين، ولد له وبرة من الشعر فجاء عند الولادة بجنبه طائر فقال له: كش، وقال مالك: إن امرأة العجلاني دائماً لا تضع إلا

قلت: لا حاجة إلى تأويل الحديث فإن ما ذكره الأطباء من ذلك لا تتحقق صحته، والأصح إبطال ما ذكره لمخالفته الحديث.

قال: (فإن قلت: هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والأحكام، فلا ينبغي على أتوالهم حقوق الولد وعدم لحوقه).

قلت: السؤال وارد وقول السائل عندي صحيح.

قال: (قلت: قد اعتبرنا قول الكفارة في الأمور الغائبة عنا من الطيبات إلى آخر ما قاله في هذا الفرق).

قلت: ما ذكره من قبول قول الكفار في الموطن التي ذكرها صحيح، ولكن ليس ذلك من باب

ولدت امرأة بواسطة لسبع سنين ولد لها وبرة من الشعر فجاء عند الولادة بجنبه طائر فقال له: كش، وقال مالك: إن امرأة العجلاني دائماً لا تضع إلا خمس سنين وهذا من الموارض النادرة الغربية في هذه المحال، والغالب هو الأول. كلام الشهاب ووجه عدم اعتبار ما حكاه عن الأطباء هو أنه على تقدير أن يكون صحيحاً على مقتضى الحس خالف لمقتضى الآية ومقتضى الشرع مقدم ولا تضر مخالفته لمقتضى الحس على أن الأصح إبطال ما ذكره الأطباء من ذلك لمخالفته لقوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق أحكم في بطن أمه أربعين يوماً أو أربعين صباحاً نطفة، ثم أربعين علقة ثم أربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح فإن ظاهره إن الحركة في جميع الأجنة الأربعة أشهر والوضع لإثني عشر شهراً وهو يقتضي تكليفهم فيما قاله ولا حاجة إلى تأويله بأن يقال أنه إشارة إلى الأطوار الثلاثة تقريباً فإن الأربعين تقرب من الثلاثين، والخمسة والثلاثين والخمسة الأربعين وهي بين هذه الأطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها، ودهوى أن كون الحركة في أربعة أشهر والوضع في إثني عشر شهراً، وإن كان صورة واقعة صحيحة غير أنها نادرة، وحمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب نظراً لأن المباشر لصور التخليق، والتحريك، والوضع المتقدم، تقديره مشرحون كانوا يشرحون الحبال ويشقون أجوافهم فيمن وجب عليه القتل ويطلعون على ذلك حساً وعياناً والحس يؤول لأجله ظاهر الحديث على أنه يمكن أن يقال أن قوله عليه السلام يجمع خلق أحكم صيغة مطلقة لا عموم فيها فيتأدى بصورة، وقد وقعت في

لخمس سنين، وهذا من العوارض النادرة الغربية في هذا المجال والغالب هو الأول فقد ظهر السر، والفرق بين ما يلحق الولد فيه، وبين ما لا يلحق فيه.

(تنبيه) فعلى هذا يكون قوله عليه السلام: «يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً وأربعين صباحاً نقطة ثم أربعين علة ثم أربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح» إشارة إلى الأطوار الثلاثة تقريباً، فإن الأربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والخمسة والأربعين، وهي بين هذه الأطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها، فهذا هو معنى الحديث إلا أنه على ظاهره في جميع الأجنة، ولو كان على ظاهره لكانت الحركة في أربعة أشهر.

ويكون الوضع في اثني عشر شهراً، وهي صورة واقعة صحيحة غير أنها نادرة، فلك أن تقول أن قوله عليه السلام: «يجمع خلق أحدكم» صيغة مطلقة لا عموم فيها فيتأدى بصورة، وقد وقعت في صور كثيرة، وحصل الوضع في اثني عشر شهراً فحصل مقتضى الحديث، وصدق الخبر، فلا حاجة إلى العدول به عن ظاهره، ولك أن تقول: أن حمل اللفظ على

الشهادة بل من باب الخبر وليس ذلك على الإطلاق بل في مواطن إلجاء الضرورة إلى قبول أقوالهم، وليس ما نحن فيه من أمر لحوق الولد من تلك المواطن. لأن الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد، وهي ستة أشهر، والحديث يقتضي ظاهره تكليفيهم فيما قالوه والله أعلم. وما قاله في الفرق بعده صحيح.

صور كثيرة، وحصل الوضع في إثني عشر شهراً، فحصل مقتضى الحديث، وصدق الخبر فلا حاجة إلى العدول به عن ظاهره دعوى غير مسموعة فإن المشرحين المذكورين قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والأحكام، فلا ينبغي على قولهم لحوق الولد، وعدم لحوقه حتى يقال إن كان الولد قد ولد تاماً، فلا يتم بعد الوطء إلا في ستة أشهر فأكثر منها. أما أقل فلا وأما لم تلده تاماً نظرت نسبة تلك المدة. للملك التخلق فإن كانت المدة تصلح له الحقتاه بالوطء وإن كانت لا تصلح له لم يلحق فقد يلحق به ثلاثة أشهر مثلاً إذا كانت ثلاثة أشهر تصلح له التخلق، وقبول قول الكافر في المواطن التي تقدم ذكرها في الفرق الأول من الأمور الغائبة من الطبيات والجراحات، وكل ما هو علمهم ودرائتهم وإن كان صحيحاً على أنه من باب الخبر لا الشهادة إلا أنه ليس على إطلاقه، بل في مواطن إلجاء الضرورة إلى قبول قولهم، وليس ما نحن فيه من أمر لحوق الولد من تلك المواطن لأن الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد، وهي ستة أشهر، والحديث يقتضي ظاهره تكليفيهم فيما قالوه كما علمت كلام ابن الشاطب بتوضيح وبالجملة العلامة ابن الشاطب اعتبر ظاهر الآية، وظاهر الحديث وبني على ذلك أن الولد لا يلحق بالوطء لأقل من ستة أشهر فصاعداً ولم يعتبر ما ذكره الأطباء لأمرين أحدهما أن مقتضى الحس على تقدير صحته لا يقدم على مقتضى ظاهر الشرع إذ لا تضرب مخالفة الشرع لمقتضى الحس.

(والثاني) إن ما نحن فيه من أمر لحوق الولد ليس من مواطن إلجاء الضرورة إلى قبول أقوال الكفار حتى يقبل فيه قول المشرحين من الأطباء الكفار والعلامة الشهاب اعتبر ما ذكره الأطباء نظراً لكونهم، وإن كانوا كفاراً قد شروحو من وجب عليه القتل من الحبالى وشقوا أجوافهم، وأطلعوا على ذلك حساً وعباناً. وقول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته إنما هو في الشهادة في استحقاق الأموال والدعاء.

النادر خلاف الظاهر فيجمل على الغالب، ويكون ذلك إشارة إلى التوسط بين الأطوار كما تقدم، وحملنا على ذلك أن المباشر لصور التخليق والتحريك، والوضع المتقدم تقديره مشروحون كانوا يشرحون الحياتي، ويشقون أجوافهم فيمن وجب عليه القتل، ويطلعون على ذلك حساً وعياناً، والحس يؤول لأجله ظاهر الحديث (فإن قلت): هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والأحكام، فلا يبنى على قولهم لحقوق الولد وعدم لحوقه. (قلت): قد اعتبرنا قول الكفار في الأمور الغائبة من الطيبات فلو شهدوا بعدم العيب قبلنا شهادتهم، وقضينا بالرد على البائع حتى قال جماعة من العلماء: يقبل في ذلك قول واحد بانفراده، ولو شهدوا بأن المرض مخوف قضينا برد التصرفات والتبرعات، وورثنا المطلقة الثلاث في ذلك المرض إذا مات المطلق فيه، ولو شهدوا بأن هذا الدواء في هذا الوقت لا يصلح بهذا المرض، وإن دافعه له مخطيء ضمنناه بشهادتهم، ولو شهدوا بغير ذلك مما يتوقف على الطيبات والجراحات والأمور التي هي علمهم ودرابهم قبلناه، فكذلك ههنا، فقول الفقهاء: لا يقبل قول الكافر ولا شهادته ليس على إطلاقه بل ذلك في الشهادة في استحقاق الأموال والدماء، ونحو ذلك من قضايا الأحكام.

أما في هذا الباب فلا، وقد قال مالك: يقبل قول الكافر في الذبيحة، ويترب على ذلك حكم شرعي وهو جواز تناول، ونصوا أيضاً على ذلك في قبول الهدية إذا جاءوا بها، وأخبروا أن فلاناً بعث بها معهم، ويباح أكلها بذلك فظهر الفرق بين أقوال الكفارة في مواطنها.

ونحو ذلك من قضايا أحكام أما ما يتوقف على الطيبات والجراحات والأمور التي هي علمهم ودرابهم فقد مالك وأصحابه قول على قول الكافر في ذلك ويثرب عليه الحكم الشرعي كما مر في الفرق الأول وبني عليه أن الولد يلحق الواطيء لأقل من ستة أشهر حيث لم تلده تماماً في مدة تصلح للتخلق الذي ولد عليه، وإن ظاهر الآية عمول على صورة من الصور الغالبة التي ذكرها الأطباء. وأما ظاهر الحديث فاما عمول على صورة من الصور غير الغالبة وإن كانت نادرة ليحصل مقتضاه، وتصدق صيغة إطلاقه بصورة ما بلا إحتياج إلى العدول به عن ظاهره.

وأما أن يكون إشارة إلى التوسط بين الأطوار كما تقدم فيكون محمولاً على الغائب لا على النادر لأنه خلاف الظاهر، ونظر في ذلك إلى أن الحس يؤول لأجله ظاهر الحديث فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق التاسع والأربعون والمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام، وبين قاعدة قيافة المدبجين)

اعلم أنَّ مالكا والشافعي رضي الله عنهما قالا بالقافة في لحوق الأنساب، وخصصه مالك في مشهور مذهبه بالإماء دون الحرائر.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز الاعتماد على القافة أصلاً في صورة من الصور لأنه حزر وتخمين، فلا يجوز كالاعتماد على النجوم، وعلى علم الرمل والفلك والزرجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين، فإنَّ الاستدلال بالخلق على الأنساب من باب الحزر البعيد، ومع طول الأيام يولد للشخص من لا يشبههما في خلق ولا في خلق، وقد قال عليه السلام الذي انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد أن قال له: «هل لك من إيل» قال: نعم قال: «فما ألوانها» قال: يبيض قال: «هل فيها من أورو» قال: نعم قال: «فمن أين ذلك الأورو» قال: لعله عرق نزع. قال له عليه السلام: «لعله عرق نزع» يشير إلى أنَّ صفات الأجداد وأجداد الأجداد والجندات قد تظهر في الأبناء، فيأتي الولد يشبه غير أبويه، وقد يأتي يشبه أبويه، وليس منهم لأنَّ الواطيء الزاني يأمه كان يشبه أباه أو جدًّا من أجداده، أو خالاً من أخواله، يشبه أباه الذي ألحقته به القافة، وليس باب له في نفس الأمر وإذا لم

.....

(الفرق التاسع والأربعون والمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام، وبين قاعدة قيافة المدبجين)

وذلك أنه جاء في البخاري وغيره أنَّ رسول الله ﷺ قال في حديث اللعان المشهور لما لعن بين عويمر العجلاني وامرأته وكانت حاملاً: «إن جاءت به أحر قصيراً كأنه وحره فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود أعين ذا ألبتين فلا أراه إلا قد صدق عليها» فجاءت به على المكروه من ذلك، وفي بعض الروايات في البخاري، كان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر، وكان الذي ادعى عليه أنه وجدته عند أمه خلاً آدم كثير اللحم جعداً قطعاً فقال النبي ﷺ: اللهم بين فجاءت به شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجدته عند الوحرة بالحاء المهملة دوية حمراء تلصق بالأرض والأعين الواسع العينين والأدم الشديد الأدمة وهي سمرة بحمرة والخلل الكثير اللحم في الساقين يقال رجل حدل وامرأة حدلاء، والقطط الشديد كشمور السودان فهذا الحديث، كالحديث الذي جاء في الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال لعائشة رضي الله عنها لما قالت أوتجد المرأة ما يجد الرجل يعني من إنزال المني واللذة المرجية للنسل فقال لها عليه السلام: «تريت يدك ومن أين يكون الشيء» يقتضي إنَّ مني المرأة ومني الرجل يحدث شبيهاً في الولد بالأبوين فيات في الحلقة والأعضاء والمحاسن ما يدل على الأنساب فإنَّ رسول الله ﷺ قضى على خلفه خصوصاً أنَّها ترجب أنه من واطيء مخصوص، وأنه يوجب النسب إنَّ جاءت به يشبه صاحب الفرائش، وجاء في مسلم أنَّ عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي

يطرد ولم ينكس لم يجز الاعتماد عليه لأنه من باب الحزر والتخمين البعيد، واحتج مالك والشافعي رضي الله عنهما بما في مسلم.

قالت عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً. فقال: «يا عائشة ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيداً، وعليها قطيفة قد غطيا رؤسهما ويدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» فقال أبو داود كان أسامة شديد السواد، وأبوه شديد البياض، فطعنن الجاهلية على زيد بذلك فسر عليه السلام لعلمه بترك الطعن عند ذلك، ورسول الله ﷺ لا يسر إلا بسبب حق فتكون القيافة حقاً وهو المطلوب.

أجاب الحنفية عن هذا الحديث بوجهين.

(الأول) أن رسول الله ﷺ لا يتعين أن يكون سر لكون القيافة حقاً بل جاز أن يسر لقيام الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه، وإن كان باطلاً والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقد، وإن كان باطلاً، وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء، فاحتمال الباطل ودحضه يوجب السرور بأي طريق كان.

(الثاني) أن رسول الله ﷺ سر بوجود آية الرجم في التوراة، وهو لا يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار، وظهور كذبهم وافتراءهم فلم لا يكون هنا كذلك؟ أجاب الفقهاء

.....

رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً فقال: يا عائشة ألم تري إن مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما ويدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وسبب سروره ﷺ كما قال أبو داود هو علمه بذلك ﷺ بترك الجاهلية عند ذلك الطعن على زيد بسبب أنه شديد البياض، ابنه أسامة كان شديد السواد ورسول الله ﷺ لا يسر إلا بسبب حق فتكون القيافة حقاً فالقيافة كما ثبت بحديث مجز المدلجي.

كذلك ثبت بحديث اللعان، وحديث عائشة بل ثبتها جهذين الحديثين كما قال بعض الفضلاء: أولى ضرورة إن رسول الله ﷺ في هذين الحديثين قد صرح بالقيافة، وصدرت عنه ﷺ قولاً وفعلًا، وفي حديث المدلجي إنما صدر منه ﷺ الإقرار على ما قاله المدلجي، وأين إقرار النبي ﷺ على قول رجل من آحاد الناس معرض للصواب، وإخطأ ما فعله هو بنفسه، وتكرر منه ﷺ، وهو معصوم من الخطأ ومع هذا فمالك والشافعي رضي الله عنهما لما قالوا بالقيافة في حقوق الأنساب، وخصصه مالك في مشهور مذهبه بالإمام دون الحارثين خالفين لقول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز الاعتماد على القافة أصلاً في صورة من الصور لأنه حزر، وتخمين، والحزر والتخمين كالإعتماد على النجوم، وعلى علم الرمل والفلك، والزر، وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين لا يجوز والكبرى لا شك في ظهورها ودليل الصفرى أن الاستدلال بالخلق على الأنساب استدلال بما لم يطرد، ولم ينكس إذ مع طول الأيام قد يولد للشخصين من لا يشبههما في خلق، ولا في خلق ألا ترى إلى قوله عليه السلام للذي أنكز ولده من لونه لعله عرق نزع بعد أن قال له: هل لك من، بل قال: نعم، قال: فما ألوانها، قال: يبيض، قال: هل فيها من

عن الأول بما جاء في البخاري وغيره، أن رسول الله ﷺ قال في حديث اللعان المشهور لما لعن بين عويمر المجلاني وامراته وكانت حاملاً إن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وجرة، فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود أعين ذا اليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به على المكروه من ذلك. وفي بعض الروايات في البخاري كان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر، وكان الذي أدعى عليه أنه وجده عند أهله خذلاً آدم كثير اللحم جعداً قلطاً. فقال النبي ﷺ: «اللهم بين، فجاء شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها الله وجهه عندها.

(فائدة) الوجرة بالحاء المهملة دوية حمراء تلصق بالأرض، والأعين الواسع العينين، والأدم الشديد الأدمة وهي سمرة بحمرة والخذل الكثير اللحم في الساقين.

يقال رجل خذل وامراً خذلاء، والقطط الشديد الجعودة كشور السودان، وبما جاء في الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال لمائشة رضي الله عنها لما قالت: أو تجد المرأة ما يجد الرجل يعني من إنزال المني واللذة الموجبة للغسل؟ فقال لها عليه السلام: «تريت يدك ومن أين يكون الشبه؟» فدل هذا الحديث على أن مني المرأة ومني الرجل يحدث شبيهاً في

أورق، قال: نعم، قال: فمن أين ذلك الأورق، قال: لعله عرق نزع، قال له عليه السلام: لعله عرق نزع يشير إلى أن صفات الأجداد وأجداد الأجداد والجدات، قد تظهر في الأبناء فيأتي الولد يشبه غير أبويه، وقد يأتي الولد يشبه أبويه، وليس هو منهما لأن الواطيء الزاني بأمه كان يشبه أباه أو جدّاً من أجداده أو خالاً من أخواله، يشبه أباه الذي ألحقت القافة به، وليس هو باب له في نفس الأمر والاستدلال بما لم يطرده، ولم ينعكس من باب الحزر والتخمين البعيد. فلا يجوز الاعتماد عليه لم يحتج على أبي حنيفة في ثبوت القافة بحديث اللعان، وحديث عائشة بل إنما احتج بحديث مجزئ المدلبي فعدا عن مدرّك في غاية القوة، والشهرة إلى ما هو أضعف بكثير بل لم يعرج أحد من الفقهاء القائلين بصحة القافة على الاستدلال بالقوي البتة.

وما ذلك إلا لموجب حسن هو سر الفرق بين القاعدتين المذكورتين، وهو أن رسول الله ﷺ أعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة أمراً عظيماً بينه وبين غيره من أمته، في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب.

وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع أحواله فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا أحد عشر كوكباً ونحن لا نرى فيها إلا ستة فلو استدلل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام لم ترق الحجة على أبي حنيفة إذا كان له أن يقول إذا صححت القافة من تلك الفراسة الثبوتية القوية للمعصومة جن الخطأ فمن أين لكم إن فراسة الخلق الضعيفة تترك من الخلق ما يستدل به على الأنساب، ولعلها عيباء عن ذلك بالكلية لقصورها، ولم يبق فيها إلا حزر وتخمين باطل، كما إنّا عمتنا في بقية كواكب الثريا لا نتركها البتة لضعفنا والبصر.

الولد بالأبوين، فيأتى في الخلقة والأعضاء والمحاسن ما يدل على الأنساب، وحديث اللعان أيضاً يقتضي ذلك، فإن رسول الله ﷺ قضى على خلقة مخصوصة أنها توجب أنه من واطيء مخصوص، وأنه يوجب النسب إن جاءت به يشبه صاحب الفراش، وإذا استدل عليه السلام بالخلق التي لم توجد على الأنساب، فالأولى ثبوت الدليل بالخلق المشاهد، فإن الحس أقوى من القياس، وإذا ثبت أن رسول الله ﷺ أثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين. دل ذلك على أن هذه القاعدة حق في نفسها، وأن سروره عليه السلام لم يكن إلا بحق لا لأجل إقامة المحجة على المشركين، وعن الثاني أن رجم رسول الله ﷺ اليهوديين. إنما كان بوحى وصل إليه ﷺ لعدم صحة التوراة في آية الرجم، وتجويز أنها من المحرفات، ولا يلزم من أخبار عبدالله بن سلام بأن في التوراة آية الرجم أن يكون ذلك صحيحاً. لأن عبدالله بن سلام إنما أخبر بأنه رآها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر أنها مروية عنده بالطريق الصحيح إلى موسى بن عمران عليه السلام، ولا يلزم من أن يكون في النسخ شيء مكتوباً أن يكون صحيحاً، فإن الإنسان منا يقطع بأنه وجد في كتب التواريخ حكايات، وأموراً كثيرة ولا يقضي بصحتها فكل ذلك هنا، وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا ههنا، فإن هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الأمر خلافه، فظهر بهذه الأحاديث أن هذا مدرك صحيح يعتمد عليه، وليس من باب الحزور

وكيف يتأتى لكم ما تقصدونه بهذا الاستدلال من ثبوت حكم القيافة إلى يوم القيامة، وإذا قال أبو حنيفة ذلك لتعلم جوابه، ويطل الاستدلال عليه البتة، أما إذا استدل الفقهاء عليه بقضية مجزئ للمدجلي فقد استدلوأ بشيء يمكن وجوده إلى يوم القيامة فإن الأمة يمكن فيها ذلك لا سيما في هذه القيلة. فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة إلى يوم القيامة استدلالاً صحيحاً بخلاف الأول لتعلم مثل رسول الله ﷺ، ومثل فراسته القوية نعم بحث الحنفية في الاستدلال بحديث مجزئ للمدجلي بوجهين.

(الأول) أنه يجوز أن يكون سروره ﷺ لقيام الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه، وإن كان باطلاً، وقد يؤيد الحق بالرجل الفاجر، وبما شاء فإلحاق الباطل ودخضه بوجوب السرور بأي طريق كان. (الثاني) أن رسول الله ﷺ سر بوجود آية الرجم في التوراة، وهو يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور كلهم واقتراثهم فلم لا يكون سروره ﷺ بقضية مجزئ للمدجلي. كذلك (وأجاب) الفقهاء (عن الأول) بحديث اللعان، وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها لدلائلها على أنه ﷺ قد استدل الخلق التي لم توجد على الأنساب فيكون ثبوت الإستدلال بالخلق المشاهد أولى ضرورة إن الحس أقوى من القياس، وإذا ثبت أن رسول الله ﷺ أثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على أن القاعدة حق في نفسها وإن سروره عليه السلام لم يكن إلا بحق لا لأجل إقامة الحجة على المشركين.

(وعن الثاني) بأن رجم رسول الله ﷺ اليهوديين إنما كان بوحى وصل إليه رسول الله ﷺ لعدم صحة

الباطل كما قاله أبو حنيفة. (سؤال) قال بعض الفضلاء: العجب من مالك والشافعي رضي الله عنهما كونهما لم يستدلا على أبي حنيفة في ثبوت القيافة إلاّ بحديث مجزئ المدلجي، وهو رجل من آحاد الناس معرض للصواب والخطأ. ورسول الله ﷺ قد صرح بالقيافة في هذه الأحاديث المتقدمة، فكان الاعتماد على ما صدر عنه عليه السلام قولاً وقولاً، وهو معصوم من الخطأ أولى مما أقر عليه، فإنّ حديث المدلجي إنّما وجه الاستدلال منه بطريق الإقرار على ما قاله. وأين اقرار النبي ﷺ مما فعله هو بنفسه ﷺ وتكرر منه مع أنّه لم يوجد لأحد من الفقهاء استدلال بشيء من هذه الأحاديث على صحة القيافة؟ وهذا عجب عظيم في عدولهم عن مدرّك في غاية القوة والشهرة إلى ما هو أضعف منه بكثير، ولم يعرج أحد منهم على القرى البتة (جوابه) أن لذلك موجباً حسناً، وذلك أنّ رسول الله ﷺ أعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن، وجودة الفراسة أمراً عظيماً بينه وبين غيره من أمته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب، وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع أحواله، فكان يرى من وراء ظهره، ويرى في الثريا أحد عشر كوكباً، ونحن لا نرى فيها إلاّ ستة، فلو استدلل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على أبي حنيفة. إذ كان له أن يقول: إذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ، فمن أين لكم أن فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الأسباب، ولعلها عمياء عن ذلك بالكلية لقصورها، ولم يبق فيها إلاّ حزر وتخمين باطل. كما أنّا عميّا في بقية كواكب الثريا لا ندركها البتة لضعفنا والبصر كالبصر، وأنتم تقصدون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة إلى يوم القيامة فلا يتأتى لكم ذلك، وإذا قال أبو حنيفة ذلك تعذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة.

أما إذا استدلل الفقهاء عليه بقضية مجزئ المدلجي فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده إلى يوم القيامة، فإنّ الأمة يمكن فيها ذلك لا سيما في هذه القبيلة فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة إلى يوم القيامة استدلالاً صحيحاً، بخلاف الأول لتعذر وجود مثل

التوراة في آية الرجم وتحجيز أنّها من المحرفات، ولا يلزم من إخبار عبدالله بن سلام إنّ في التوراة آية الرجم أنّ يكون ذلك صحيحاً لأنّ عبدالله بن سلام إنّما أخبر أنّه رأى مكتوبة في نسخ التوراة، ولم يخبر أنّها مروية عنده بالطريق الصحيح إلى موسى بن عمران عليه السلام، ولا يلزم من أنّ يكون في النسخ شيء مكتوباً أنّ يكون صحيحاً فإنّ الإنسان منا يقطع أنّه وجد في كتب التواريخ حكايات وأمور كثيرة ولا يقضي بصحتها،

فكذلك هنا، وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي، فلا يكون ذلك حجة علينا هنا فإنّ هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الأمر خلافه فظهر بهذه الأحاديث أنّ هذا مدرّك صحيح يعتمد عليه، وليس من باب الحزر الباطل كما قاله أبو حنيفة والله سبحانه وتعالى أعلم.

رسول الله ﷺ، ومثل فراسته القوية، وهذا سبب عظيم يوجب العدول عن قيافة رسول الله ﷺ إلى قيافة غيره من الأحاد، وهذا الموضوع سؤالاً وجواباً هو المقصود بذكر هذا الفرق لأجل ما اشتمل عليه من الغرابة، وصعوبة الجواب فذكرته للتنبيه عليه سؤالاً وجواباً.

(الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء، وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن)

وهو أنَّ كل امرأتين بينهما من النسب أو الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر أحدهما رجلاً والأخرى أنثى لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بعقد ولا ملك. قاله مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وابن حنبل رضي الله عنهم أجمعين: وقد خرج بقيدي النسب والرضاع المرأة وابنة زوجها، والمرأة وأم زوجها، فإنه لو فرض أحدهما رجلاً، والأخرى امرأة لم يجوز أن يتزوج أحدهما الآخر بسبب أن المرأة حيثئذ إما أم امرأة الرجل، أو ربيته فتحرم على ذلك الرجل، ومع ذلك يجوز الجمع بينهما. فإذا قلنا من النسب أو الرضاع ما يمنع التناكح خرجا من الضابط وقي جيداً، وقبل

قال:

(الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن)

قلت: ما قاله فيه صحيح غير ما علل به من قوله بسبب أنَّ المرأة حيثئذ إما أم المرأة الرجل أو ربيته فإنَّ قوله إما أم امرأة الرجل لا يصح إلا على تقدير أنَّ المرأة رجل وأنَّ أم زوجها أم زوجته فيتعين المعروف، وهو المضاف إليه، وحقه أن لا يتعين لأنه إذا تعين يتغير فرض المسألة وهذا الاعتراض شخص بالمسألة الثانية، وأما الأولى فيسقط عنها مثل هذا الاعتراض للاشتراك في لفظ ربيته فإنه يقال على زوجة الأب الجاري الآن وعلى بنت الزوج، والزوجة. وما قاله في الفرق بعده صحيح غير ما قاله في

(الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء، وبين قاعدة ما يجوز الجمع بينهن)

في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفقوا على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ وكذلك اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي هريرة وتواتره عنه عليه الصلاة والسلام من أنه قال عليه الصلاة والسلام: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» واتفقوا على أنَّ العمه ههنا هي كل أنثى هي أخت لذكر له عليك ولادة أما بنفسه وأما بواسطة ذكر آخر وإنَّ الحالة هي كل أنثى هي أخت لكل أنثى لها عليك ولادة أما بنفسها وأما بتوسط أنثى غيرها وهن الحرات من قبل الأم، واختلفوا أولاً

خروجهما كان الضابط غير مانع لاندراجهما فيه فيكون باطلاً، وفي الضابط مسألتان.

(المسألة الأولى) من إبان امرأته حلت له أختها في عدتها، وحلت له الخامسة لانقطاع الموارثة بينهما والعصمة، وإثماً العدة لحفظ الانساب، وواقنا الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما: تحرم الأخت والخامسة حتى تنقضي العدة لأن العدة من آثار النكاح.

ولقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين».

(والجواب) عن الأول أن لحوق الولد بعد أربع سنين من آثار النكاح ولا قائل بالتحريم إلى تلك الغاية، وإثماً المعتبر الإختصاص بالزوج حتى تحصل القطيعة بين الأقارب بسبب الجمع، وهو في هذه الصورة متفي.

(والجواب) عن الحديث أنه وإن كان عاماً في الرجال، والأختين غير أنه مطلق في الزمان فنحمله على زمان الإختصاص قبل البيونة، ويحرم الجمع في عدة الرجعية إتفاقاً لأنها زوجة، والإختصاص بالمواريث وغيرها.

الفرق بين الإباحة المطلقة، ومطلق الإباحة فإنه ليس عندي بصحيح، وقد تقدم الكلام معه فيه وجميع ما قاله في الفروق السبعة بعد هذا صحيح.

في الجمع بين الأختين بملك اليمين فالفقهاء على منعه وذهبت طائفة إلى إباحة ذلك، وسبب اختلافهم إن عموم قوله تعالى: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ معارض لمعوم الاستثناء في آخر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿إلا ما ملكت أيما نكح﴾ [النساء: ٢٤] وذلك أن هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم إلا ما وقع الإجماع على أنه لا تأثير له فيه أي من المحرم بالصهارة فيخرج من عموم قوله تعالى: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ ملك اليمين ويحتمل أن لا يعود إلا إلى أقرب مذكور فيبقى قوله تعالى: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ على عمومها ولا سيما إن عللنا ذلك بعملة الأخوة، أو سبب موجود فيهما، واختلف القائلون بهذا القول أعني منع الجمع في ملك اليمين وبقاء ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ على عمومها فيما إذا كانت إحدى الأختين بنكاح والأخرى بملك يمين فتمنع مالك وأبو حنيفة وأجازاه الشافعي، واختلفوا ثانياً في لفظ الحديث المذكور هل هو خاص أريد به الخصوص فقط وهو قول الأكثر وعليه الجمهور من فقهاء الأصهار، وعليه فالتحريم لا يتعدى إلى من نص عليه أو هو خاص، والمراد به العموم، واختلف القائلون بهذا في تفسير العموم فقال قوم يفسر العموم بالجمع بين كل إمرأتين بينهما رحم محرمة أو غير محرمة فعند هؤلاء لا يجوز الجمع بين ابنتي عم أو عمه، ولا بين ابنتي خال أو خالة، ولا بين المرأة وبننت عمها أو بنت عمتها، ولا بينهما وبين بنت خالتهما، وقال قوم يفسر العموم بالجمع بين كل إمرأتين بينهما قرابة محرمة، أعني لو كان أحدهما ذكراً والأخر أنثى لم يميز لهما أن يتناسكا واختلف القائلون بهذا المعنى، فقيل باعتباره ولو لم يكن من الطرفين جميعاً بل كان من أحدهما فقط، وعليه فيمنع الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها والذي اختاره أصحاب مالك إن المعنى المذكور لا يعتبر إلا إذا كان من الطرفين

(المسألة الثانية) الأختان بملك اليمين حرم الجمع بينهما قوله تعالى: ﴿وإن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء: ٢٣] وأحل الجمع بينهما قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] وليست إحداهما أخص من الأخرى حتى يقدم الخاص على العام لأن الأولى تتناول المملوكتين والحررتين، فهي أعم من الثانية، والثانية تتناول الأختين وغيرهما فتكون كل واحدة منهما أعم من الأخرى من وجه، وأخص من وجه فتستويان. ولذلك قال عثمان رضي الله عنه: أحلتهما آية وحرمتهما آية ووجه الترجيح للتحريم. كما قاله جمهور الفقهاء من ثلاثة أوجه.

(أحدهما) أن الأولى سبقت للتحريم، والثانية سبقت للمدح بحفظ الفروج، والقاعدة أن الكلام إذا سبق لمعنى لا يستدل به في غيره، فلا تعارض الأولى الثانية. فتكون آية التحريم سالمة عن المعارض فتقدم.

(وثانيها) أن الأولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من المملوكات، وبما يقبله لكنه محرم اجتماعاً كالذكور وأخوات الرضاع، وموطأت الآباء من الإماء، وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه.

جيماً بحيث أنه إذا جعل كل واحد منهما ذكراً والآخر أنثى لم يميز لهما أن يتناكحا، فيجوز عندهم الجمع بين امرأة الرجل، وابنته من غيرها لأنه إن وضعت البنت ذكراً لم يحل نكاح المرأة منه لأنثى زوج أبيه، وإن جعلنا المرأة ذكراً حل لها نكاح ابنة الزوج لأنثى تكون ابنة الأجنبي، بتصريف وتوضيح وقال الأصل لا يكون ضابط ما يحرم الجمع بينهما مانعاً من إندراج ما يجوز الجمع بينهما كالمرأة، وابنة زوجها والمرأة وأم زوجها إلا إذا قيل: كل إمرأتين بينهما من النسب والرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر أحدهما رجلاً والأخرى أنثى لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بعقد، ولا ملك عند مالك والشافعي، وأبي حنيفة، وابن حنبل رضي الله عنهم أجمعين إذ لولا قيد النسب والرضاع لاندرج فيه المرأة وابنة زوجها والمرأة وأم زوجها فإنه لو فرض أحدهما رجلاً، والأخرى إمرأة لم يميز أن يتزوج أحدهما الآخر بسبب إن المرأة حينئذ أما أم إمرأة الرجل أو ربيته فتحرم على ذلك الرجل ومع ذلك يجوز الجمع بينهما، فيكون الضابط باطلاً فإذا قلنا من النسب والرضاع ما يمنع التناكح خرجا من الضابط وبقي جيداً. قال ابن الشاطب وما علل به من قوله بسبب أن المرأة حينئذ أما إمرأة الرجل أو ربيته فباعتبار قوله أما أم إمرأة الرجل لا يصح إلا على تقدير أن المرأة رجل، وإن أم زوجها زوجته فبتعين المهر وهو المضاف إليه وحقه أن لا يتعين لأنه إذا تعين يتغير فرض المسألة وأما باعتبار قوله أو ربيته فيصح نظراً للإشتراك في لفظ ربيته فإنه يقال على زوجة الأب في العرف الجاري الآن وعلى بنت الزوج والزوجة، قلت وخلاصة إن تقدير أحد الطرفين أنثى والآخر ذكراً بدون تعيين لذلك الأحكام هو الشرط لا يتأتى في مسألة المرأة، وأم زوجها وأنثى يتأتى في مسألة المرأة وابنة زوجها نظراً للإشتراك في لفظ الربيبة في العرف الجاري الآن، وقد علمت من كلام ابن رشد الحفيد عدم تاتي ذلك في مسألة المرأة وابنة زوجها أيضاً ثم لا يخفك أن قيدي النسب، والرضاع في الضابط الذي

(وثالثها) أن الأصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل، فتكون الأولى على وفق الأصل، ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضاها موافقة للأصل. فهاتان المسألتان هما اللتان تحتاجان إلى تدقيق في البحث، فلذلك أفردتهما عن سائر التي في الباب.

قاله الأصل يعني عنهما في إخراج المسألتين المذكورتين قوله لو قدر أحدهما رجلاً الخ حيث جعل من تمتع الضابط على أنه بالقيدين المذكورين لا يمنع إندراج مسألة ما إذا كانت إحدى الأختين بنكاح، والأخرى بملك يمين مع أنها خارجة عند الشافعي كما علمت من كلام ابن رشد والأصل قد صرح بأنه ضابط لما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الأربعة فتأمل ذلك بإنصاف هذا، ويتعلق بمنع الجمع بين الأختين الذي أدرجه الأصل في ضابط ما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الأربعة مسألتان تحتاجان إلى تدقيق في البحث قال الأصل فلذلك أفردتهما عن سائر المسائل التي في الباب.

(المسألة الأولى) اختلف الأئمة الأربعة فيما إذا أبان الرجل لإمرأته هل تحل له في عدتها اختها والخامسة نظراً لاتقطاع العصمة، والموارث بينهما وإنما العدة لحفظ الأنساب، وهو مذهب مالك، والشافعي رضي الله عنهما أو لا تحل حتى تنقضي العدة للأميرين.

(أحدهما) إن العدة من آثار النكاح.

(وثانيهما) قوله ﷺ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين، وهو مذهب أبي حنيفة، وابن حنبل رضي الله عنهما.

(وأجاب) المالكية والشافعية عن الأمرين بأن حقوق الولد بعد أربع سنين من آثار النكاح ولا قائل بالتحريم إلى تلك الغاية وإنما المعتبر الإختصاص بالزوج حتى تحصل القطعية بين الأقارب بسبب الجمع وهو في هذه الصورة منفي.

(المسألة الثانية) قال عثمان رضي الله عنه أحلت الأختين بملك اليمين آية وهي قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وذلك لأن كل واحدة من الأيتين أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه فستويان لتناول الأولى المملوكتين والحرفتين، وتتناول الثانية الأختين، وغيرها ولكن ترجيح جمهور الفقهاء التحريم من ثلاثة أوجه.

(أحدها) إن الأولى سقت للتحريم فيستدل بها فيه والثانية سقت للملح بحفظ الفروج، فلا يستدل بها في التحريم لأن القاعدة أن الكلام إذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فتكون آية التحريم سالمة عن المعارضة بالآية الثانية فنقدم، وقد مر في كلام ابن رشد الحفيد ما يتعلق بمعارضة الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ للآية الأولى فلا تغفل.

(وثانيها) إن الأولى لم يجمع على تخصيصها، والثانية أجمع على تخصيصها عما لا يقبل الوطء من المملوكات ويما يقبله لكنه محرم إجماعاً كالذكر وأخوات الرضاة وموطوءات الآباء من الأماء وغير المخصوص أرجح عما أجمع على تخصيصه.

(وثالثها) إن الأصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الأولى على وفق الأصل، ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضى الأولى موافقة للأصل والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الحادي والخمسون والمائة بين قاعدة الإباحة المطلقة، وبين قاعدة الإباحة النسوية إلى سبب مخصوص)

اعلم أنَّ الإباحة قد تثبت مطلقاً، فلا يكون على المكلف حرج في الإقدام على الفعل مطلقاً وقد تثبت باعتبار سبب معين، فلا يكون على المكلف حرج في الإقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب، ويكون عليه حرج في الإقدام باعتبار سبب آخر.

فالتحريم يجتمع مع هذه الإباحة، ولا يجتمع مع الإباحة الأولى، وسر ذلك أنَّ أسباب التحريم قد تجتمع وقد تفرق، فإنَّ إجتمع سببان فأكثر للتحريم، فارتفع أحدهما ثبتت الإباحة باعتبار ذلك السبب خاصة، وبقي الفعل محرماً باعتبار السبب الآخر، وكذلك إذا كان له سبب واحد للتحريم فزال، وخلفه سبب آخر صدقت الإباحة باعتبار السبب الأول، وصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد، ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة، وبمعرفة هذا الفرق تحصل أجوبة عن أسئلة كثيرة في الفقه والنصوص، واذكر من ذلك ثلاث مسائل.

(الفرق الحادي والخمسون والمائة بين قاعدة الإباحة المطلقة، وبين قاعدة الإباحة النسوية إلى سبب مخصوص)

اعلم أنَّ الأسباب إذا تعلق بها حكم شرعي من إباحة أو نذب أو منع أو غيرها من أحكام التكليف، فلا يلزم أن تتعلق تلك الأحكام بمسبباتها بحيث أنَّ الأمر بالسبب لا يستلزم الأمر بالمسبب، والنهي عن السبب لا يستلزم النهي عن المسبب والتخيير في السبب لا يستلزم التخيير في المسبب مثلاً الأمر بإباحة الإنشاع بالمبيع، والأمر بالنكاح لا يستلزم الأمر بحلية البضع، والأمر بالقتل في القصاص لا يستلزم الأمر بإزهاق الروح والنهي عن القتل العدوان لا يستلزم النهي عن الإزهاق والنهي عن الرد في البئر لا يستلزم النهي عن تهتك المردى فيها والنهي عن جعل الثوب في النار لا يستلزم النهي عن نفس الإحراق والإباحة للأجنبية بالعقد لا يستلزم إباحة وطنها والدليل على ذلك أمران.

(الأول) عقلي وهو ما ثبت في الكلام من أنَّ الذي للمكلف تماطي الأسباب لا المسببات لأثماً من فعل الله تعالى وحكمه، ولا كسب فيه للمكلف.

(والثاني) سمعي وهو أنَّ استقراء هذا المعنى من الكتاب، والسنة مقطوع به، أما الكتاب فمنه ما هو عام كقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المصافات: ٩٦] ﴿وَاللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [الرعد: ١٦] ومنه ما هو خاص كقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لَا تَسْلُكُ رِزْقًا نَحْنُ نَرْزُقُكَ﴾ [طه: ١٣٢] وقوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦] وقوله تعالى: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ [النار: ٢٢] إلى آخر الآية وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾

(المسألة الأولى) قوله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] قال بعض الفضلاء: مقتضى حتى التي هي حرف غاية أن يكون ما قبلها مخالفاً لما بعدها، ويكون ما بعدها نقيض ما قبلها، ويظهر من هذه القاعدة أن تكون المرأة حلالاً إذا عقد عليها زوج آخر ووطئها، وليس الأمر كذلك اجماعاً بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج، وإذا طلقها لا تحل حتى يعقد عليها الزوج الأول، وإذا عقد عليها الزوج الأول لا تحل حتى تنفي مواع الوطء من الحيض، والصيام والإحرام وغير ذلك من الموانع فلم يحصل مقتضى الغاية. فهل هذه هي الغاية باقية على بابها مقتضية لثبوت النقيض، أو هي مستثناة عن قاعدة الغايات بالإجماع؟ (والجواب) أنها باقية على بابها، وتقريه أنها كانت محرمة بكونها أجنبية، وبكونها مطلقة ثلاثاً.

فلما تزوجها الزوج الثاني صارت مباحة من جهة الطلاق الثلاث، وزال التحريم الناشئ عنه وبقي التحريم بكونها أجنبية، وتجدد سبب آخر للتحريم، وهو كونها زوجة لغيره فقد خلف السبب الزائل سبب آخر، وزال التحريم الكائن بسبب الطلاق الثلاث، وثبت مقتضى الغاية، وإذا طلقها الزوج الثاني بقيت محرمة بالعدة، وهو سبب متجدد، وبكونها أجنبية

.....

[الطلاق: ٢] آية، وقوله تعالى: ﴿أفرايتم ما تمنون أنتم تخلفونه أم نحن الخالقون﴾ [الواقعة: ٥٨، ٥٩] ﴿أفرايتم ما تمخرون﴾ [الواقعة: ٦٣] ﴿أفرايتم الماء الذي تشربون﴾ [الواقعة: ٦٨] ﴿أفرايتم النار التي تورون﴾ [الواقعة: ٧١]، وأما السنة فقول الله ﷺ: ﴿لو توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما ترزق الطير﴾ الحديث وقوله ﷺ: ﴿قديها وتوكل ولا يردها إياحة عقود البيوع والإجارات﴾ تستلزم إباحة الانتفاع الخاص بكل واحد منها، وأنه إذا تعلق بها التحريم كبيع الربا، والغرر والجهالة استلزم تحريم الانتفاع المسبب عنها، وإن التعدي والغضب والسرقة ونحوها والذكاة في الحيوان إذا كانت على وفق المشروع تكون مباحة، وتستلزم إباحة الانتفاع، وإذا وقعت على غير المشروع كانت ممنوعة، ومستلزمة منع الانتفاع إلى غير ذلك مما هو كثير من هذا النحو لأننا نقول ما ذكر في حكم الإتيان لا على حكم الإتيان بدليل تخلفه في بعض تلك الأمثلة ألا ترى أن كل ما من التفقة على المبيع إذا كان حيواناً، وحفظ الأموال المشككة واجب، ومسبب عن عقد المبيع المباح، وإن الذكاة إذا وقعت في غير المأكول كالخنزير والسباع العادية، والكلب ونحوها، لا توصف بالتحريم مع الانتفاع أما محرم جميعها، وأما محرم في بعضها ومكروه في البعض الآخر هذا في الأسباب المشروعة، وأسهل منها الأسباب الممنوعة لأن معنى تحريمها أنها في الشرع ليست بأسباب فلم تكن لها مسيبات فبقي المسبب عنها على أصلها من المنع، لا أن المنع تسبب عن وقوع أسباب ممنوعة فلم تكن لها مسيبات فبقي المسبب عنها على أصلها من المنع، لا أن المنع تسبب عن وقوع الإتيان إلى المسيبات، ولا القصد إليها بل المقصود منه الجريان تحت الأحكام المرشوعة لا غير أسباباً كانت أو غير أسباب معللة كانت أو غير معللة وللمكلف ترك القصد إلى المسبب، وله القصد إليه باعتبار المصالح التي توجد من السبب لأنه إتيان إلى المعاداة الجارية وقد قال تعالى ﴿الله الذي سخر لكم البحر

فإذا عقد عليها الزوج الأول زال التحريم بسبب كونها أجنبية وبقيت محرمة بسبب ما تجدد من حيض أو صوم أو غيرهما، فإذا زال ذلك ثبتت الإباحة المطلقة وكان الثابت قبل ذلك مطلق الإباحة المطلقة، وقد تقدم الفرق بين مطلق الإباحة والإباحة المطلقة، فظهر أن الغاية على بابها لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها، واندفع الإشكال عن الآية.

لتجري الفلك فيه بأمره ولتبتغوا من فضله» [الجاثية: ١٢]، وقال تعالى ومن يؤمن بالله ويعمل صالحاً يدخله جنات وأشياء ذلك، والإلتفات إلى المسبيات بالأسباب الذي هو القسم الثاني ثلاث مراتب.

(إحداها) أن يدخل فيها على أن السبب فاعل للمسبب أو مولد له وهذا شرك أو مضاه له والعياذ بالله تعالى إذ السبب والعلّة في الشرع غير فاعل بنفسه بل دليل وأمارات فلذا قال ابن العربي في الأحكام لا تمنع في الشرع أن تكون العلّة عامة والحكم خاصاً أو أريد من العلّة.

(والثانية) أن يدخل في السبب على أن المسبب يكون عنده عادة كما هو الجاري على مقتضى عادة الله في خلقه وهو غالب أحوال الخلق في الدخول في الأسباب.

(والثالثة) أن يدخل في السبب على أن المسبب من الله تعالى لأنه المسبب، وهذا يرجع إلى عدم اعتبار السبب في المسبب من جهة نفسه واعتباره فيه من جهة أن الله مسبب، وذلك صحيح ولترك الإلتفات إلى المسبب الذي هو القسم الأول ثلاث مراتب أيضاً.

(إحداها) أن يدخل في السبب من حيث هو إبتلاء للعباد وامتحان لهم فإنها طريق إلى السعادة أو الشقاوة والأخذ لها من هذه الجهة آخذ لها من حيث وضعت مع التحقق بذلك فيها، وهذا صحيح وصاحب هذا القصد متعبد لله بما تسبب به منها لأنه حينئذ تسبب بالإذن فيما أذن فيه ليظهر عبوديته لله فيه لا ملتفتاً إلى مسيئتها، وإن إنجرت معها فهو كالتسبب بسائر العبادات المحضة.

(والثانية) أن يدخل فيه بحكم قصد التجرد عن الإلتفات إلى المسبيات بناء على أن تفريد المعبود بالعبادة أن لا يشرك معه في قصده سواء، واعتماداً على أن التشريك خروج عن خالص التوحيد بالعبادة لأن بقاء الإلتفات إلى ذلك كله بقاء من المحدثات وركون إلى الأعيان، وهو تدقيق في نفي الشركة، وهذا أيضاً في موضعه صحيح.

(والثالثة) أن يدخل فيه بحكم الإذن الشرعي مجرداً عن النظر في غير ذلك، وإنما توجهه إلى السبب تلبية للأمر لتحقيقه بمقام العبودية، وهذا شامل لجميع ما تقدم لأنه لما علم قصد الشارع في تلك الأمور توخي قصده من غير نظير في غيره فحصل له كل ما في ضمن ذلك التسبب بما علم، وبما لم يعلم فهو طالب للمسبب من طريق السبب، وعالم أن الله هو المسبب، وهو المبطل به ومتحقق في صدق التوجه به إليه فقصده مطلق وإن دخل فيه قصد للمسبب لكن ذلك كله منزّه عن الأغيار مصفى من الأكدار على ما ذكر من أن المسبيات مرتبة على فعل الأسباب شرعاً، وأن الشارع يختبر المسبيات في الخطاب بالأسباب ويرتّب بالنسبة إلى المكلف إذا اعتبره أمور.

(منها) أن الله عز وجل جعل المسبيات في العادة تجري على وزن الأسباب في الإستقامة أو الإعرجاج.

فإذا كان السبب تاماً والتسبب على ما ينبغي كان المسبب كذلك وبالضد.

(المسألة الثانية) إذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام، وقتل النفس التي حرم الله، فهذا قد أبيع دمه بكل واحد من هذه الأسباب، فإذا عفا الأولياء عن القصاص ذهبت الإباحة الناشئة عن القتل، وثبتت الإباحة الناشئة عن غير ذلك. من الأسباب المذكورة فالإباحة المرتفعة ههنا هي نظير الإباحة الحاصلة في المسألة المتقدمة، وهي مطلق الإباحة المنسوبة إلى سبب معين غير أنها في المسألة الأولى حاصلة، وههنا ذاهبة فأنامل ذلك؟

(ومنها) أنَّ المسببات قد تكون خاصة بمعنى أنَّ تكون بحسب وقوع السبب كالبيع المتسبب به إلى إباحة الانقاع بالمبيع والكنكاح الذي يحصل به حلية الاستمتاع، والذكاة التي بها يحصل حل الأكل، وكالسكر الناشئ عن شرب الخمر وزهاق الروح المسبب عن حرز الرقية، وقد تكون عامة كالطاعة التي هي سبب بالفوز في النعيم والمعاصي التي هي سبب في دخول الجحيم، وبالجملية فالمسبب إن كان من شأن الإلغاث إليه التقوية للسبب والتكملة له والتحريض على المبالغة في إكماله فهو الذي يجلب المصلحة وإن كان من شأن الإلغاث إليه أنَّ يكر على السبب بالإبطال أو بالإضعاف أو بالتهاون به فهو الذي يجلب المفسدة، وهذان القسمان على ضربين.

(أحدهما) ما شأنه ذلك بإطلاق بمعنى أنَّه يقوي السبب أو يضعفه بالنسبة إلى كل مكلف وبالنسبة إلى كل زمان وبالنسبة إلى كل حال يكون عليها المكلف.

(والثاني) ما شأنه ذلك لا بإطلاق بل بالنسبة إلى بعض المكلفين دون بعض أو بالنسبة إلى بعض الأزمنة دون بعض أو بالنسبة إلى بعض أحوال المكلف دون بعض فإنه ينقسم من جهة أخرى قسمين.

(أحدهما) ما يكون في التقوية والتضعيف مقطوعاً به.

(والثاني) ما يكون في ذلك مطنوناً أو مشكوكاً فيه موضع نظر وتأمل فيحكم بمقتضى الظن، ويوقف عند تعارض الظنون انظر الموافقات للإمام أبي إسحق الشاطبي فإذا علمت هذا فاعلم أنَّ الإباحة إن كانت منسوبة إلى سبب تام، وتسببها عنه على ما ينبغي ثبتت مطلقاً أي من جميع الوجوه بحيث يجتمع معها التحريم أصلاً، فلا يكون على المكلف حرج في الإقدام على الفعل مطلقاً، وإن كانت منسوبة إلى سبب معين غير تام وسببها عنه ليس على ما ينبغي ثبتت باعتبار ذلك السبب المعين بحيث لا يكون عليه حرج في الإقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب، وإن اجتمعت، ولم يرتفع منها واحد ثبت التحريم مطلقاً، وإن ارتفعت، ولم يبق منها واحد ثبت الإباحة المطلقة، وإن ارتفع من سببي التحريم أو أسبابه واحد ثبت الإباحة باعتبار ذلك السبب المرتفع خاصة، وبقي الفعل عموماً باعتبار ما بقي من السببين والأسباب وكذلك إذا كان للتحريم سبب واحد فزال وخلقه سبب آخر صدقت الإباحة باعتبار زوال ذلك السبب الأول وصدق التحريم باعتبار المتجدد.

ولذلك نفاظر كثيرة في الشريعة ويعرفه هذا الفرق والإلتفات إلى المسببات مع أسبابها تنفذ إشكالات ترد في الشريعة على الفقه وعلى النصوص بسبب تعارض أحكام أسباب تقدمت مع أسباب آخر حاضرة.

(منها) أنَّ مقتضى حتى التي هي حرف غاية أن يكون ما قبلها مخالفاً لما بعدها ويكون ما بعدها نقض ما قبلها ويظهر من هذه القاعدة أنَّ قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] يقتضي أن تكون المرأة حلالاً إذا عقد عليها زوج آخر ووطئها مع أنَّ الأمر ليس كذلك إجماعاً بل

(المسألة الثالثة) في تصوير اجتماع التحريم مضاعفاً في ائمه وتعلقات الخطاب فيه، وذلك أن الزنى محرم وبالبنت أشد وبها في الصوم أشد ومع الإحرام أشد، وفي الكعبة أشد، فهذه أربعة أسباب من التحريم إجتمع فيكون هذا الفعل محرماً من أربعة أوجه،

هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج وإذا طلقها لا تحل للأول حتى تنقضي عدتها وإذا انتقضت عدتها لا تحل للأول حتى يعقد عليها وإذا عقد عليها أي الزوج الأول لا تحل حتى تنتفي موانع الوطء من الحيض، والصيام والإحرام وغير ذلك فلم يحصل مقتضى الغاية وحاصل دفعه إن مقتضى الغاية قد حصل من حيث أنها قد زال تحريمها الحاصل بكونها مطلقة ثلاثاً لما تزوجها الزوج الثاني إلا أنه بقي تحريمها الناشئ عن كونها أجنبية وتجدد معه سبب آخر للتحريم صار خلفاً عن السبب الزائل وهو كونها زوجة لغيره وإذا طلقها الزوج الثاني زال السبب المتجدد وخلفه سبب آخر متجدد مع سبب كونها أجنبية، وهو كونها في العدة وإذا كملت العدة، وعقد عليها الزوج الأول زال سبب التحريم، وبقيت عزمة بسبب ما تجدد من حيض أو صوم أو إحرام أو غيرها فإذا زال ذلك أيضاً ثبتت الإباحة المطلقة.

وكان الثابت قبل ذلك الإباحة المنسوبة إلى سبب مخصوص، فظهر أن الغاية على بابها لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها واندفع الإشكال عن الآية ومنها أنه قد اجتمع على المكلف الإمتثال مع بقاء المصيان أما في الفعل الواحد وأما في فعل متعدد فكان عاصياً ممثلاً في حالة واحدة وأموراً منها في جهة واحدة وذلك تكليف المحال لا يمكنه، وقد قال تعالى: ﴿لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] فلا بد أن يكون مكلفاً بالخروج والتوبة في وجه يمكنه، ولا يمكن مع بقاء حكم النهي في نفس الخروج فلا بد أن يرتفع حكم النهي في الخروج، وذلك في مسائل.

(المسألة الأولى) من توسط أرضاً مغصوبة ثم تاب، وأراد الخروج منها قال: أبو هاشم هو على حكم المعصية، ولا يخرج عن ذلك إلا بانفصاله عن الأرض المنصوبة، ورد الناس عليه قديماً وحديثاً.

(المسألة الثانية) من تاب عن القتل بعد رمي السهم عن القوس، وقبل وصوله إلى الرمية.

(المسألة الثالثة) من تاب من بدعته بعدما بثها في الناس وقبل أخذهم بها أو بعد ذلك وقبل رجوعهم عنها.

(المسألة الرابعة) من رجع عن شهادته بعد الحكم بها وقبل الإستيفاء، وبالجمله بعد تعاطي السبب على كماله وقبل تأثيره، ووجود مفسدته أو بعد وجوبها وقبل ارتضاعها إن أمكن ارتفاعها فقد اجتمع على المكلف هنا الإمتثال مع بقاء المصيان، وقد أشار الإمام في البرهان إلى تصوير هذا الإجماع ورسخته باعتبار أصل السبب الذي هو عصيان فانسحب عليه حكم التسبب، وإن ارتفع بالتوبة لأصل التسبب أنتج مسببات خارجية عن نظره فهو، وإن كان عاصياً ممثلاً هنا إلا أن الأمر والنهي لا يتواردان عليه في هذا التصوير لأنه من جهة المصيان غير مكلف به لأنه مسبب غير داخل تحت قدرته فلا نهي إذ ذلك، ومن جهة الإمتثال مكلف لأنه قادر عليه فهو مأمور بالخروج، ويمثل به فلو نظر الجمهور إلى أن المسبب خارج عن نظر المكلف لم يستبعدوا إجماع الإمتثال مع استصحاب حكم المعصية إلى الانفصال عن الأرض المنصوبة بل وجدوا نفس الخروج ذا وجهين.

(أحدهما) وجه كونه سبباً في الخلوص عن التعدي بالدخول في الأرض، وهو من كسبه.

ويكون الأثم مضاعفاً أربع مرات، ويكون خطاب التحريم قد حصل في هذه الصور أربع تعليقات، فإذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع بعضها، وحصول مطلق الإباحة بالنسبة إلى ذلك السبب المرتفع، وتصورت أيضاً اجتماع الوجوبات بتظافر أسبابها على الفعل، وكذا بقية الأحكام تارة تثبت مطلقة، وتارة بالنسبة إلى سبب معين فتأمل ذلك!

(الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من أنكحة الكفار، وقاعدة ما لا

يقر منها)

قال ابن يونس: انكحتهم عندنا فاسدة وإنما الإسلام يصححها. وقال صاحب الجواهر لا يقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحاً عندنا، ولو اعتقدوا غضب امرأة أو رضاها بالإقامة مع الرجل بغير عقد أقرناهم عليه. قاله الشافعي رضي الله عنه ترغيباً في الإسلام كما سقط عنهم القصاص والغصوب، وما جنته على المسلمين في نفوسهم وأموالهم واعراضهم، وثبت ما اكتسبه يعقود الربي وغيره من ثمن الخمر والخنزير كل ذلك ترغيباً في الإسلام لأنهم لو فهموا المواخذة بذلك لنفروا عن الإسلام، وضابط مذهب مالك رحمه الله أن كل مفسدة تدوم كالجمع بين الأختين أو لا تدوم لكن أدركه الإسلام.

(والثاني) كونه نتيجة دخوله إبتداه وليس من كسبه بهذا الإعتبار إذ ليس له قدرة على الكف عنه فانقضى حيثلذ معنى ما أراده الإمام وأبو هشام وإن ما اعترض به عليهما لا يرد مع هذه الطريقة إذا تأملها أفاده الإمام أبو إسحق الشاطبي في الموافقات.

(ومنها) أن المكلف إذا ترك الصلاة وزنى، وهو محصن وارتد عن الإسلام وقتل النفس التي حرم الله فقد أباح دمه بكل واحد من هذه الأسباب فإذا عفا الأولياء عن القصاص ذهبت الإباحة الناشئة عن القتل، وثبتت الإباحة الناشئة عن غير ذلك من الأسباب المذكورة فصار مباح الدم، وغير مباحه لكن باعتبارين فتأمل.

(ومنها) اجتماع التحريم مضاعفاً في أئمة، وتعلقات الخطاب فيه يتصور من حيث أن الزنى محرم، وبالبنت أشد وبها في الصوم أشد ومع الإحرام أشد، وفي الكعبة أشد فيكون هذا الفعل محرماً من أربعة أوجه، وأنه مضاعفاً أربع مرات، وخطاب التحريم قد حصل في هذه الصور أربع تعليقات فإذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع بعضها وحصول الإباحة بالنسبة إلى ذلك السبب المرتفع مع التحريم بالنسبة لباقي الأسباب، وتصورت أيضاً اجتماع الوجوبات بتظافر أسبابها على الفعل، وأنه قد يرتفع بعضها فيحصل عدم الوجوب بالنسبة إلى ذلك السبب المرتفع والوجوب بالنسبة لما عداه من الأسباب. وكذا بقية الأحكام تارة تثبت مطلقة وتارة بالنسبة إلى سبب معين فتأمل ذلك والله أعلم.

(الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من أنكحة الكفار وقاعدة ما لا يقر منها)

في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفق الفقهاء على أن الإسلام إذا كان من الزوج والزوجة، وقد كان انعقد النكاح على من يصح إبتداه العقد عليها في الإسلام إن الإسلام يصح ذلك واختلقوا فيما إذا انعقد

كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو يبطل، وإن عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالإسلام.

وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما: عقودهم صحيحة، واعلم أنَّ قولنا: أيها المالكية إنَّ أنكحتهم فاسدة مشكل، فإن ولاية الكافر للكافر صحيحة، والشهادة عندنا ليست شرطاً في العقد حتى نقول: لا تصح شهادتهم لكفرهم، فلو قلنا أنها شرط فاشهد أهل الذمة المسلمين ينبغي أن تصح، والمسلم إذا تزوج بغير شهود له أن يشهد بعد العقد، ويستقر عقده فينبغي التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختل الشرط، وبين ما لا يكون كذلك، وأما القضاء بالطلاق مطلقاً. فمشكل غاية ما في الباب أن صداقهم قد يقع بما لا يحل من الخمر والخنزير، وقد يقع ذلك للمسلمين فتختل بعض الشروط أو كلها في بعض العقود، فكما لا نقضي بفساد انكحة عوام المسلمين وجهالهم من أهل البادية على الإطلاق بل نفصل ونقول: ما صادف الأوضاع الشرعية، واجتمعت شرائطه فهو صحيح سواء أسلموا أم لا، وما لم يصادف فهو باطل قبل الإسلام، وقد يصح بالإسلام كما تقدم

النكاح على أكثر من أربع كعشر أو خمس أو على من لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام كالأختين فقال مالك والشافعي وأحمد وداود: يختار منهن أربعاً ومن الأختين واحدة أيهما شاء، وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى يختار الأوائل منهن في العقد فإنَّ تزويجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك إذا أسلم وعنده أختان فارقهما جميعاً ثم استأنف نكاح أيهما شاء ولم يقل بذلك أحد من أصحاب مالك غيره، وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر وذلك أنه ورد في ذلك أثران.

(أحدهما) مرسل مالك أنَّ غيلان بن سلامة أسلم وعنده عشر نسوة أسلمن معه فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعاً.

(والحديث الثاني) حديث قيس بن الحارث أنه أسلم على الأختين فقال له رسول الله ﷺ اختر أيتهما شئت.

(وأما) القياس للمخالف للأثرين المذكورين فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام أعني أنه كما أنَّ العقد عليهن فاسد في الإسلام. كذلك قبل الإسلام، وفيه ضعف، اهـ. يتصرف ووجه الضعف يتضح مما سيأتي فتنبه واختلف القائلون بأنه يختار أربعاً من العشرة مطلقاً وأي واحدة شاء من الأختين في وجهه فقال الشافعي وابن حنبل: لأننا نحمل عقودهم على الصحة مطلقاً ترغيباً لهم في الإسلام كما سقط عنهم القصاص، والتصويب، وما جنوه على المسلمين في نفوسهم وأموالهم وأعراضهم وثبت ما اكتسبوه بعقود الربي وغيره من الخمر والخنزير ترغيباً في الإسلام لأنهم لو فهموا المؤاخذة بذلك لنفروا عن الإسلام، وقال ابن يونس من أصحابنا أنكحتهم عندهم فاسدة، وأنما الإسلام يصحها أي بمعنى أنَّ كل مفسدة تدوم كالجمع بين الأختين أولاً تدوم لكن أدركه الإسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها أي في العدة فهو يبطل، وإن عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالإسلام، وقال صاحب الجواهر من أصحابنا: لا تقهرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أنَّ يكون صحيحاً عندنا، ولو للفرقة ج ٣/ ١٦

رضاهم بالغصب، ونحوه ترغيباً في الإسلام، وعلى هذا القانون كان ينبغي أن لا يخير بين الأم وابنتها إذا أسلم عليهما.

بل نقول: إن تقدم عقد البنت صحيحاً تعينت من غير تخيير، وإذا أسلم على عشر نسوة لا نقضي بالتخيير مطلقاً بل نفرق. كما قال أبو حنيفة: إن وقع منها أربع أولاً على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها، وإن عقد على العشر جملة واحدة خير بينهن لشمول البطلان لهن، وكان يليق إذا حكمنا بفسادها مطلقاً أن لا نفرق بين الموانع الماضية، وما بقي بعد الإسلام لأن الكل فاسد إن كان المقصود هو الترغيب في الإسلام بسبب تقرير فاسد عقودهم. لأن الزواج في العقد لا يزيد على قتل النفس في المفسدة، وإن كان السبب أن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد، فناسب التفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن، وينبغي إذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط أن ذلك يوجب الإحصان إذا اتصل به الإسلام قال: قلت وفي قوله ﷺ لغيلان لما أسلم عن عشر نسوة: «اختر أربعاً وفارق سائرهن» وفي ابن داود قال انس بن الحرث: أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فأثبت النبي ﷺ فقلت له ذلك. فقال: «اختر أربعاً متهن» فهذه الأحاديث تقتضي أن عقودهن فاسدة.

اعتقدوا غصب امرأة أو رضاها بالإقامة مع الرجل بغير عقد أقرناهم اهـ.
قال الأصل وسلمه ابن الشاط والقضاء ببطلان أنكحتهم مطلقاً مشكل من وجوه.

(الوجه الأول) ولاية الكافر للكافة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطاً في العقد حتى تقول لا تصبح شهادتهم لكفرهم على أنا لو قلنا أنها شرط وأشهد أهل اللفة المسلمين ينبغي أن تصبح والمسلم إذا تزوج بغير شهود له أن يشهد بعد العقد، ويستقر عقده، وإنما غاية ما في الباب أن صدقهم قد يقع بما لا يحل من الحمر، وهذا قد يقع في أنكحة عوام المسلمين وجهالهم من أهل البادية بحيث تحمل بعض الشروط أو كلها فكما لا نقضي بفساد أنكحتهم على الإطلاق بل نفصل، وتقول ما صادف الأوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح وإلا فلا.

كذلك كان ينبغي أن لا نقضي بفساد أنكحتهم على الإطلاق بل نفصل بالتفصيل المذكور بأن تقول بصحة ما صادف سواء أسلموا أم لا، وما لم يصادف فهو باطل قبل الإسلام، وقد يصح بالإسلام كما تقدم أن للذهب تقرير رضاهم بالغصب ونحوه ترغيباً في الإسلام.

(الوجه الثاني) أنه كان ينبغي على هذا القانون أن لا يخير بين الأم وابنتها، إذا أسلم عليهما بل تقول إن تقدم عقد البنت صحيحاً تعينت من غير تخيير، وإذا أسلم على عشر نسوة لا نقضي بالتخيير مطلقاً بل نفرق كما قال أبو حنيفة إن وقع منها أربع أولاً على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها، وإن عقد على العشرة جملة واحدة خير بينهن لشمول البطلان لهن.

(الوجه الثالث) أنا إذا حكمنا بفساد أنكحتهم مطلقاً كان يليق أن لا نفرق بين الموانع الماضية، وما بقي بعد الإسلام لأن السبب في تقرير فاسد عقودهم إن كان هو الترغيب في الإسلام لم يكن هناك وجه

إذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح، والمتأخر هو المتعين للفساد الخامسة فما زاد عليها، وكان الاختيار لا يكون إلا إذا عقد عقداً واحداً حتى لا يكون البعض أولى بالبقاء دون البعض الآخر. لكن رسول الله ﷺ لما خير مطلقاً دل على أن الحكم كذلك سواء تقدم بعض العقود، أو اتحدت العقود لأن هذه الأحاديث وردت في تأسيس قاعدة، وتقرير أصل عام في الناس إلى يوم القيامة، فلو كان يختلف الحال فيه لبينه ﷺ، والألزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهذا مستند ظاهر في فساد عقودهن، وأن الأوائل في حكم الأواخر على السوية، والأواخر المتأخرات العقود فاسدة فكذلك الأوائل.

قلت: اطلاق الخيار في هذه الأحاديث يحتمل وجهين.

(أحدهما) أن تكون الأنكحة فاسدة كما قلت.

(والثاني) أن تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا، إنهم لو اعتقدوا غصب المرأة، ومجرد رضاها بغير عقد ثم أسلموا على ذلك أقرناهم عليه فإن الإسلام يمنع من تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو، فهكذا كونها خامسة ونحو ذلك مفسدة في الإسلام، وإذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيباً في الإسلام، وإذا احتمل

للتفريق إذ لا يزيد الزواج في العدة على قتل النفس في المفسدة، وإن كان هو أن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد كان هناك وجه للفرقة بين الماضي من الموانع، والمقارن إلا أنه كان ينبغي إذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط أن ذلك يوجب الإحصان إذا اتصل به الإسلام.

(الوجه الرابع) أن إطلاق الخيار في حديث غيلان المتقدم، وفيما في أبي داود عن أنس بن الحرث أنه قال أسلمت، ونعتي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ، فقلت له ذلك، فقال: اختر أربعاً منهن كما يحتمل أن تكون الأنكحة فاسدة كما قلت كذلك يحتمل أن تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا إنهم لو اعتقدوا غصب المرأة أو مجرد رضاها بغير عقد ثم أسلموا على ذلك أقرناهم عليه فإن الإسلام يمنع من تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو.

فهكذا كونها خامسة مفسدة في الإسلام، وإذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيباً في الإسلام وإذا احتمل الأمرين لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا يجعل فيما ذكرته من الفساد والصحة والأصل عدم علمه ﷺ بأن كلاً من غيلان وأنس بن الحرث عقد عليهن عقداً واحداً أو أنه عنده بطريق الغصب فأقره على الزوجية بالغصب لأن ذلك كان مذهباً لهم على أنه لو كان الأمر كذلك لبينه عليه السلام، أي إنما حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لأنني أعلم من أمرها أمرًا يقتضي هذا الحكم لأنه تقرير قاعدة فتعين إيضاها وإزالة اللبس عنها وزوال كل ما يوجب، وهما فيها فلما لم يبين عليه السلام ذلك علمنا أن المدرك غير علمه بأمر يخصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت مقدرة، وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الإستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال إذ معناه يقوم مقام التصريح بأن جميع الصور حكمها، كذلك فظهر أن الحق لا يبلغ

الأميرين لم يلزم ما ذكرته من فساد العقول بل ذلك يدل على التخيير فقط، وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة، وهذا جواب سديد، وهو خير من قول جماعة من الفقهاء: لعل رسول الله ﷺ كان يعلم أنه عقد عليهن عقداً واحداً فلذلك خيره، أو كان يعتقد أنهن عنده بطريق الغصب والتقرير على الزوجية بالغصب لأن ذلك كان مذهباً لهم، فإن هذا فاسد لوجهين.

(أحدهما) أن الأصل عدم علمه عليه السلام.

(الثاني) لو كان الأمر كذلك لبيّنه عليه السلام لأنه تقرير قاعدة فيتعين إيضاها، وإزالة اللبس عنها وزوال كل ما يوجب وهماً فيها.

ولما لم يبين عليه السلام أنني إنما حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لأنني أعلم أن من أمرها أمراً يقتضي هذا الحكم: علمنا أن المدرك غير علمه بأمر يحصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقوده، وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه: ترك الاستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال، معناه يقوم مقام التصريح بأن جميع الصور حكمها كذلك، وإذا ظهر هذا الجواب ظهر أن الحق إلا بلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين، فإنه لم يدل دليل على أن الكفر مانع من عقد النكاح، وقادح في صحته، ولو أن امرأة كافرة لها أخوان كافر ومؤمن فأرادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها، وقلنا لأخيها الكافر: زوجها لأن المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض، ولو أن نكاح الكافر فاسد لقلنا لهذه الكافرة: لا سبيل لك إلى الزواج حتى تسلمي لأن الكفر أحد موانع صحة العقد عليك، ولما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم.

القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فإنه لم يدل دليل على أن الكفر مانع من عقد النكاح، وقادح في صحته إذ لو أن امرأة كافرة لها أخوان كافر ومؤمن فأرادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقلنا لأخيها الكافر زوجها لأن المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض فلو أن نكاح الكافر فاسد لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك إلى الزواج حتى تسلمي لأن الكفر أحد موانع صحة العقد عليك فلما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم اه بتغيير وتوضيح والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الإمام في ملك غير الزوج،
وبين قاعدة زواج الإنسان لإماتة للمملوكات، والمرأة لعبدها أو في غير ملكها فإن
الأول يصح بشرطه والثاني باطل، والفرق مبني على قواعد)

(القاعدة الأولى) إن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع، ولذلك لا يحد
المجنون بسبب الجنانية في الصحة، ولا السكران لأن مقصود الحد الزجر بما يشاهده
المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه، وإنما يحصل ذلك بمرأة العقل،
وكذلك لا يشرع للعلان لنفي النسب في حق المجبوب، ولا من لا يولد له لأنه لا يلحق به
ذلك النسب ولا يفيد اللعان شيئاً، وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر لأن
مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين، وذلك بعيد الجهالة والغرر، ويكفي أنه غير
معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع، ونظائر هذه القاعدة كثيرة، فلهذه القاعدة لا يشرع نكاح
الرجل أمته لأن مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك. فلم يحصل العقد له في أمته.
(القاعدة الثانية) من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ، والصون والتأديب

(الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الإمام في ملك غيره والمرأة العبد
في ملك غيرها، وقاعدة نكاح الرجل الإمام في ملكه والمرأة العبد في ملكها)

حيث أن الثاني باطل إضافاً فيفسخ نكاح المرأة إذا ملكت زوجها والأول صحيح بشرطه، وهو في
الرجل عدم الطول، وخوف العنت، كما هو مشهور مذهب مالك ومذهب أبي حنيفة والشافعي وقال قوم
يجوز بإطلاق، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم، وهو في المرأة أن ترضى هي وأوليائها بذلك، ولا
خلاف في هذا كما في بداية المجتهد لإبن رشد الحفيد، ولا بد من بيان أمرين. أولهما مبني الفرق بين
القاعدتين بالصحة والبطالان، وثانيهما السبب في اختلافهما في اشتراط الطول، وخوف العنت إذا نكح
الحر أمة وعلمه.

(أما الأمر الأول) أي مبني الفرق بين القاعدتين بالصحة والبطالان فثلاث قواعد:

(القاعدة الأولى) أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ونظائر هذه القاعدة كثيرة (ومنها) أن
الجلي في صحة عقله لا يحد حال جنونه أو سكره لأن مقصود الحد الزجر بأيما يشاهده المكلف من
المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه وإنما يحصل ذلك بمرأة العقل (ومنها) أن اللعان لنفي النسب لا
يشرع في حق المجبوب، ومن لا يولد له لأن النسب لا يلحق به فلا يفيد اللعان شيئاً.
(ومنها) أن عقد البيع لا يشرع مع الجهالة والغرر لأن مقصوده تنمية المال، وتحصيل مقاصد
العوضين، وذلك مع الجهالة والغرر غير معلوم، ولا مظنون بل هو بعيد (ومنها) ما هنا من أنه لا يشرع
نكاح الرجل أمته لأن مقاصد النكاح حاصلة بالملك قبل العقد، ولم يحصل العقد شيئاً.

لاصلاح الأخلاق لقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ [النساء: ٣٤] والإسترقاق يقتضي قهر السادات، والقيام على الرقيق للأعمال، واصلح الأخلاق في جميع ذلك، والإستيلاء بالاستهانة فيتعذر أن تكون أمة الإنسان زوجته، وعبد المرأة زوجها لتناقض آثار الحقوق.

(القاعدة الثالثة) كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما، وكذلك العقل والعرف والرق أقوى من النكاح لكونه يوجب التمكن من المنافع التي بعضها حل النكاح مع صحة الإيجار والإخدام مع ملك الرقية، ولا يقتضي النكاح غير إباحة الوطء، فيكون الملك أقوى فيقدم على النكاح وبهذه القاعدة نجيب عن قول السائل إذا اشترى امرأته انفسخ النكاح السابق لطروء المنافي عليه فكذلك إذا تزوج أمة ينبغي أن يبطل الملك لورود المنافي عليه، فنقول في الجواب أن المدرك ليس بتقديم الطارئ على السابق بل المدرك أن الرق أقوى، وهو مقدم في الحالتين أن تقدم قدم، وإن تأخر قدم فإن سبق لا يبطل، وإن طرأ يبطل وهذا هو أثر القوة والرجحان فاندفع السؤال، وبهذه القواعد الثلاث

(القاعدة الثانية) أن مقتضى الزوجية يناقض مقتضى الإسترقاق وذلك لأن مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الإحلال لقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ [النساء: ٢٤] ومقتضى الإسترقاق قيام السادات على الرقيق بالقهر والإستيلاء والإستهانة للأعمال وإصلاح الأخلاق ومع تناقض آثار الحقوق يتعذر أن تكون أمة الإنسان زوجته وعبد المرأة زوجها.

(القاعدة الثالثة) أن كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما فمن ذلك الرق من حيث أنه يقتضي مع ملك الرقية صحة الإيجار، والإخدام والتمكن من المنافع التي بعضها حل الوطء يكون أي للرق أقوى من النكاح فيقدم عليه بحيث يفسخ النكاح إن طرأ هو عليه كما إذا اشترى الزوج امرأته، ولا يبطل إن طرأ النكاح عليه كما إذا تزوج الرجل أمة ليتحقق أثر قوته عليه، فلا يقال كان ينبغي حيث فسخ النكاح بطروء عليه لورود المنافي أن يبطل الملك بطروء النكاح عليه، لذلك فافهم.

(وأما الأمر الثاني) أي السبب في اختلافهم في كون نكاح الحر الأمة يشترط فيه ما ذكر أي من الطول وخوف العنت أم لا فهو كما في بداية المجتهد معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح﴾ [النساء: ٢٥] الآية لعموم قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين﴾ [النور: ٣٢] الآية الأولى يقتضي أن لا يجل نكاح الأمة إلا بشرعين (أحدهما) عدم الطول إلى الحرية والثاني خوف العنت، وعموم الآية الثانية يقتضي عدم الإشتراط لكن دليل الخطاب أقوى ههنا والله أعلم من العموم لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الأمام.

وأما المقصود به الأمر بإنكاحهن، وهو أيضاً محمول على التنب عند الجمهور مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده إحد كلام ابن رشد الحفيد ملخصاً قال واختلف الذين لم يميزوا النكاح إلا بالشرطين المنصوص عليهما في فرعين مشهورين.

ظهر الفرق بين اجتماع النكاح والرق الكائن لغير الزوجين، وبين امتناع اجتماعهما إذا كان الرق للزوجين.

(الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الإيضاح، وبين قاعدة الحجر عليهن في الأموال)

اعلم أنَّ النساء على الإطلاق لا يجوز لأمرأة أن تزوج نفسها، وتتصرف في بضعها كانت ثيباً أو بكراً رشيدة في مالها أم لادنية عفيفة أم فاحرة. وأما الأموال فيفرق فيها بين الرشيدة الثيب وغيرها فيجوز لها التصرف، ولا يجوز للولي الاعتراض عليها، وإن كان أباه الذي هو أعظم الأولياء. لأنَّ له ولاية الجبر والفرق من وجوه.

(أحدهما) أن الإيضاح أشد خطراً وأعظم قدراً، فناسب أن لا تفوض إلاً لكامل العقل ينظر في مصالحها، والأموال خسيصة بالنسبة إليها، فجاز تفويضها لمالكها إذا الأصل أن لا يتصرف في المال إلا مالكة.

(أحدهما) هل الحرة إذا كانت تحت طول أو ليست بطول المقل أبو حنيفة هي طول، وقال غيره ليست بطول، وعن مالك في ذلك القولان.

(والفرق الثاني) هل يجوز لمن فيه هذان الشرطان نكاح أكثر من أمة واحدة، والسبب في اختلافهم في الفرعين هو أنَّ خوف العنت هل لا يعتبر إلاً في العزب فمن لم يكن عزباً بل تحت حرة أو أمة واحدة لم يجز له نكاح الأمة أو أنه يعتبر مطلقاً سواء كان عزباً أو متأهلاً لأنه قد لا تكون الزوجة الأولى حرة كانت أو أمة مأمنة من العنت، وهو لا يقدر على حرة تمتعه من العنت فله أن يتكبح على الأولى ولو حرة أمة لأنَّ حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالته قبلها، وبخاصة إذا خشي العنت من الأمة التي يريد نكاحها لكن اعتبار خوف العنت مطلقاً فيه نظر وإذا قلنا أنَّ له أن يتزوج على الحرة أمة فتزوجها بغير إذنها فهل لها الخيار في البقاء معه أو في فسخ النكاح قولان لمالك رحمه الله تعالى، واختلف أصحاب مالك إذا وجد طولاً بجرة هل يفارق الأمة أم لا، ولم يختلفوا فيما إذا ارتفع عنه خوف العنت أنه لا يفارقها إله ملخصاً والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الإيضاح وبين قاعدة عدم الحجر عليهن في الأموال)

قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز للمرأة أن تعقد لنفسها ولا لغيرها من النساء بكراً كانت أو ثيباً رشيدة في مالها أو سفيهة دنية عفيفة أو فاحرة أذن لها الولي أو لا، ويجوز لها أن كانت رشيدة التصرف في مالها، ولا يجوز للولي وإن كان أباه الذي له ولاية الجبر الاعتراض عليها إلاً إذا كانت سفيهة، قال ابن رشد الحفيد في بدايته وقرق داود بين البكر والثيب، فقال باشتراط الولي في

(وثانيها) أنَّ الإيضاع يعرض لها تنفيذ الاغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لأجلها عظيم المال، ومثل هذا الهوى يغطي على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه، فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يريدها في دنياها وآخرتها، فحجر عليها على الإطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد، ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل الجنون، وذهاب العقل بسبب فواتها.

(وثالثها) أنَّ المفسدة إذا حصلت في الإيضاع بسبب زواج غير الأكفاء حصل الضرر، وتعدى للولياء بالعار والفضيحة الشنعاء، وإذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدى المرأة، وليس فيه من العار والفضيحة ما في الإيضاع، والإستلاء عليها من الأرذال الأخساء، فلهذه فروق عظيمة بين القاعدتين وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها. فقال في الجواب: المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يزل، وفي الفرق مسائلتان.

(المسألة الأولى) قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم: لا يجوز عقد المرأة على نفسها، ولا على غيرها من النساء بكرة كانت أو ثيباً رشيدة أو سفينة أذن لها الولي أم

البكر، وعدم اشتراطه في الثيب محتجاً بحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام الأمة أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها ضمانة اهـ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة أن تزوج نفسها محتجاً على ذلك بوجوه خمسة: (الوجه الأول) أنَّ الأصل عدم الحجر على العاقل البالغ، وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقاً في نفسها.

(الوجه الثاني) أنه كما يكفي بالرشد في التصرف في المال، كذلك يكفي به في عقد النكاح بل تصرفها في نفسها من حيث أنها أعلم بأغراضها من وليها أولى من تصرفها في مالها لأن مصلحة المال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمرأة.

(الوجه الثالث) قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤] فإنه دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها.

(الوجه الرابع) إنَّ الله تعالى قد أضاف إليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال: إنَّ ينكحن أزواجهن، وقال حتى تنكح زوجاً غيره، ولم يصفه إلى الولي، وهو ظاهر في إذن الشرع لهن في المباشرة. (الوجه الخامس) إنَّ ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: أيها إمرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، وإذا دخل بها فالمرء لها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له خرجه الترمذي وقال فيه حديث حسن، وإن استدل به الفقهاء على بطلان قول أبي حنيفة من جهة أنه يدل بمفهومه على أنَّ الولي إذا أذن لها يجوز عقدها، وهم لا يقولون بذلك إلا أنه يمكن أن يستدل به على صحة مذهب أبي حنيفة من جهة أنَّ عقدها على نفسها إذا صح مع الإذن صح مطلقاً لأنه لا قائل بالفرق.

(والجواب) عن الوجه الأول أنَّ الدليل من الكتاب والسنة قد دل على مخالفة ذلك الأصل أما من

لا. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجوز للرشيعة أن تزوج نفسها، واحتج على ذلك بوجوه أحدها قوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فأضاف العقد إليها دون الولي، وهو ظاهر في المباشرة، وأذن الشرع لها في ذلك.

(وثانيتها) أنها متصرفة في مالها، ففي نفسها بطريق الأولى لأنها أعلم بأغراضها من وليها ومصلحة المال التي هي التنمية معلومة للولي، كما هي معلومة للمرأة.

(وثالثها) أنَّ الأصل عدم الحجر على العاقل والبالغ، وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقاً في نفسها ومالها.

(ورابعها) قوله عليه الصلاة والسلام: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ انْكِحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ أَذْنٍ وَلِيَّهَا فَتَنَاقَحَا» باطل باطل باطل والفقهاء يستدلون به على بطلان قول أبي حنيفة، وهو يدل بمفهومه على أنَّ الولي إذا أذن لها يجوز عقدها. وهم لا يقولون به، ويمكن الإستدلال على صحة مذهب أبي حنيفة من جهة أنَّ عقدها على نفسها إذا صح مع الأذن صح مطلقاً. لأنه لا قائل بالفرق.

الكتاب فقله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] فخاطب الأولياء بصيغة الأمر الدالة على الوجوب، ولو كان ذلك للمرأة لتعلم ذلك كما أنه لا يصح أنَّ يقال للأولياء يبيعوا أموال النساء لأنَّ التصرف في الأموال لهم قال ابن العربي في كتاب الأحكام، واحتمال كونه خطاباً للأزواج خلاف الصحيح لأنه قال أنكحوا بالهزمة، ولو أراد الأزواج لقال ذلك بغير هزمة، وكانت الألف للوصول وإنَّ كان بالهزم في الأزواج له وجه فالظاهر أولى فلا يعدل إلى غيره إلا بدليل اهـ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١] قال ابن العربي في الأحكام قال محمد بن علي بن حسين النكاح بولي في كتاب الله تعالى، ثم قرأ، ولا تنكحوا الخ بضم التاء، وهي مسألة بدعية، ودلالة صحيحة اهـ، ولعل وجهه أنَّ كونه خطاباً للأولياء أظهر من كونه خطاباً لأولي الأمر الوجهين.

(الأول) أنَّ ولي الأمر: من جملة الأولياء إذ السلطان ولي من لا ولي له فلا وجه لتخصيصه.

(الثاني) إنَّ الضرر بزواج غير الأكفاء إنما يتعدى بالمار والقضيحة الشتماء للأولياء لا لأولي الأمر منهم فهم أحق بخطاب الإرشاد منه فافهم، وقوله تعالى ﴿فَلْيُغْنِ أَجْلُهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، لأنه وإنَّ لم يكن فيه أكثر من نهي قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح إلا أنه يقتضي أنَّ لهم حقاً في منعها من النكاح على غير الأكفاء وإلا لم يكن لنهيهم من ذلك معنى، وثبوت حق لهم في المنع المذكور يستلزم اشتراط إذنتهم في صحة العقد فتأمل بالإنصاف وأما من السنة فقله عليه الصلاة والسلام: لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، فإنَّ الزانية هي التي تزوج نفسها خرجه الدارقطني وقال أنه حديث حسن صحيح.

(ومن الوجه الثاني) بأنَّ بين قاعدة الإيضاح وقاعدة الأموال ثلاثة فروق:

(والجواب) عن الأول أنَّ النكاح حقيقة في الوطء ونحن نقول بموجبه: فإنَّ الوطء لها دون وليها، فإن قلت: الزوج هو الفاعل لذلك دون المرأة، قلت: مسلم فيحمل على التمكن من ذلك الفعل لأنه أقرب للحقيقة من العقد، والمجاز الأقرب يجب المصير إليه عند تعذر الحقيقة، ويوضحه قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] فخاطب الأولياء بصيغة الأمر الدالة على الوجوب، ولو كان ذلك للمرأة لتعذر ذلك.

كما أنه لا يصح أن يقال للأولياء بيعوا أموال النساء لأنَّ التصرف في الأموال لهن. وقوله عليه السلام: **«لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»** خرجها الدارقطني. وقال أنه حديث حسن صحيح.

(ومن الثاني) الفرق بين الإيضاح والأموال ما تقدم.

(ومن الثالث) أنَّ الدليل دل على مخالفة ذلك الأصل، وهو الحديث والآيات السابقة.

(ومن الرابع) أنَّ القاعدة المنصوص عليها في أصل الفقه أنَّ الوصف إذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة أجمعاً، وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالباً على وقوع ذلك الحكم المذكور، أو على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى: **«ولا تقتلوا**

(الفرق الأول) أنَّ الإيضاح أشد خطراً وأعظم قدراً فناسب أن لا تفرض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها، والأموال لما كانت بالنسبة إليها خسيصة جاز أن تفرض للمالك إذا الأصل أن لا يتصرف في المال إلا ماله.

(والفرق الثاني) إنَّ الإيضاح يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لأجلها عظيم المال فيغطي مثل هذا الهوى على عقل المرأة لضعفه، وجوه المصالح فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يرد بها في دنياها وأخرها فحجر عليها على الإطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المقيد، ولا يحصل في المال مثل ذلك.

(الفرق الثالث) أنَّ المفسدة إذا حصلت في الإيضاح بسبب زواج غير الأكفاء وحصل الضرر للمرأة تعدى منها للأولياء بالعار والفضيحة الشنماء، وإذا حصل الفساد في الأموال، وحصل الضرر على المرأة لا يكاد يتعداها، وليس فيه من العار والفضيحة ما في الإيضاح والإستيلاء عليها من الأراذل الأخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين، فمن هنا ما سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها قال في الجواب المرأة على الزلل، والعار إذا وقع لم يزل.

(ومن الوجه الثالث) بأنَّ المفهوم من قوله تعالى: **«فلا جناح عليكم﴾** [البقرة: ٢٣٣] الخ النهي عن الشرب عليهم فيما استبدن بفعله دون أوليائهن وليس ههنا شيء يمكن أن تستبه به المرأة دون الولي إلا عقد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم أنَّ لها أن تعقد النكاح، وللأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف، وهو الظاهر من الشرع فالإحتجاج بها على أنَّ لها العقد، وليس لأوليائها فسخه مطلقاً إحتجاج ببعض ظاهر الآية دون بعضها الآخر، وفيه ضعف، وليس في إضافة النكاح إليهن دليل إختصاصهن، نعم

أولادكم خشية أملاق» [الإسراء: ٣١] فإن القتل الغالب عليه أن لا يقع في الأولاد إلا لتوقع ضرر كالأملاق الذي هو الفقر، أو نحو ذلك من الفضيحة، فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الأملاق، وكذلك قوله عليه السلام: «في الغنم السائمة الزكاة والغالب على الغنم السوم لا سيما أغنام الحجاز، فلا يكون مفهومه حجة على عدم وجوب الزكاة في المعلوفة، وكذلك ههنا الغالب أن المرأة لا تقدم على زواج نفسها إلا خفية عن وليها، وهو غير آذن لها في ذلك، والعادة قاضية بذلك فإذا خرج مخرج الغالب، فلا يكون حجة إجماعاً.

قال صاحب الجواهر: لا خلاف عندنا أنها لا تكون ولياً على امرأة. وروي عن ابن القاسم أنها تكون ولية على عبيدها، ومن وصيت عليه من أصاغر الذكور دون الإناث، والفرق من ثلاثة أوجه.

(أحدها) أن للصبى أهلية العقد بعد البلوغ، وكذلك العبد بعد العتق.

(وثانيها) أنهما قادران على رفع العقد بعد البلوغ بالطلاق.

الأصل الإختصاص كما في بداية المجتهد إلا أن الدليل المتقدم، وهو الحديث والآيات السابقة قد قام على خلاف ذلك الأصل فلا تغفل.

(وعن الوجه الرابع) بأن لا نسلم أن النكاح حقيقة في العقد بل إنما يقول أنه حقيقة في الوطء ولا شك أن الوطء لها دون وليها، وكون الفاعل لذلك هو الزوج دون المرأة مسلم إلا أن التمكن من ذلك الفعل لها، والحمل عليه، وإن كان مجازاً كالحمل على العقد إلا أنه أقرب للحقيقة من العقد والأقرب يجب المصير إليه عند تعدد الحقيقة، ويوضحه قوله تعالى: «وأنكحوا الأيامى منكم» وحديث الدارقطني السابق فافهم.

(وعن الوجه الخامس) إن القاعدة المنصوص عليها في أصول الفقه أن الوصف إذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة إجماعاً وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالباً على وقوع ذلك الحكم المذكور كقوله تعالى: «وربائبكم اللاتي في حجوركم» [النساء: ٢٣] الخ فإن كون بنت الزوجة المدخول بها في حجر زوج الدم غالب على وقوع تحريمها على زوج الأم فلا تكون له دلالة على جوازها له حيث لم تكن في حجره فافهم، أو غالباً على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى: «ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق» [الإسراء: ٣١] فإن القتل الغالب عليه أن لا يقع في الأولاد لا التوقع ضرورة الإملاق الذي هو الفقر أو نحو ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الإملاق ومن ذلك ما هنا من أن المرأة لا تقدم على زواج نفسها في الغالب إلا خفية عن وليها وهو غير آذن لها في ذلك والعادة قاضية بذلك، فلا يكون مفهوم قيد بغير إذن وليها في الحديث حجة إجماعاً على أن الولي إذا آذن لها يجوز عقدتها وأنه إذا صح مع الإذن صح مطلقاً لأنه لا قائل بالفرق واحتجاج داود بحديث ابن عباس السابق المتفق على صحته لقوله بالفرق بين الثيب والبكر في المعنى المذكور إنما هو باعتبار ظاهره لأنه إذا كان كل واحد

(وثالثها) أنَّ الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة للديق النظر بخلاف الأنثى في ذلك.

(المسألة الثانية) في العفو عن الصداق قال الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي يعفو النساء عن النصف الذي وجب لهن فيسقط، وهذا متفق عليه بين العلماء، ثم قال: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مالك: الذي بيده عقدة النكاح المشار إليه هو الأب في ابنته، والسيد في أمته، وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل: هو الزوج، واحتجوا على ذلك بوجهين.

(أحدهما) أنه قد روى عن رسول الله ﷺ ذلك صريحاً.

(وثانيهما) أنَّ الأصل يقتضي عدم تسليط الولي على مال موليته. (والجواب) عن الأول أنه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته. لكن لا نسلم أنه تفسير للأية. بل أخبار عن حال الزوج قبل الطلاق أن له أن يفعل ذلك.

من الثيب والبركر يستأذن، ويتولى العقد عليهما الولي فيما إذا لیت شعري تكون الأيم أحق بنفسها من وليها لكن إحتجاجه به مبني على مذهبه من التزام الظواهر. أما على مذهب من لا يلتزمها فلا ينهض حجة على ذلك إذ يمتثل أن تكون التفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط، ويكون السكوت كافياً في العقد كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد، وفي المتن للباقي في شرح قوله في الحديث: «الأيم أحق» الخ الأيم هي التي لا زوج لها قط إلا أن العرف خصه بالثيب، والأظهر الحمل عليه لوجهين:

(أحدهما) أنَّ زياد بن سعد روى هذا الحديث عن عبدالله بن الفضل قال الثيب أحق بنفسها من وليها. (وثانيهما) أنَّ اللفظ عليه يحمل على عمومه بدون تخصيص بخلافه على المعنى الأصلي، ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له إجبارها على النكاح، ولا إنكاحها بغير إذن وليها، وإنما له أن يزوجه بإذنه ممن رضاه وليس لها هي أن تعقد نفسها نكاحاً ولا تباشره ولا أن تضع نفسها عند غير كفء، ولا أن تولى ذلك غير وليها فلكل واحد منهما حق في عقد النكاح ووجه كونها أحق به أنها إن كرهت النكاح لم ينعقد بوجه وإن كرهه الولي ورضيته الأيم عرض على الولي العقد، فإن أبى عقده غيره من الأولياء أو السلطان، فهذا وجه كونها أحق به من وليها وفي شرح قوله: والبركر تستأمر الخ قال ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك في المدونة للراد بها البركر التي لا أب لها لا التي لها أب وإن روى زياد هذا الحديث فقال فيه: والبركر يستأذنن أبوها يؤيد ذلك وجوه:

(الأول) إنَّ مالكا روى هذا الحديث بلفظ والبركر تستأذن في نفسها وإذن ضمائها، وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما إمام إذا انفرد وقوله: غلب قوله على قول زيد بن سعد فكيف إذا اتفقا على خلافه.

(الثاني) إنَّ صالح بن كيسان رواه عن عبدالله بن الفضل فقال فيه: واليئمة تستأمر، وهو أثبت من

(وعن الثاني) أنَّ قاعدة الولاية تقتضي تصرف الولي بما هو أحسن للمولى عليه، وقد يكون العفو أحسن للمرأة لاطلاع الولي على الترغيب فيها لهذا الزوج أو غيره، وأنَّ ذلك يفضي إلى تحصيل أضعاف المعفو عنه، فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة، فممنعه من ذلك تقويت لمصلحة المرأة لا رفق بها.

ثم الآية تدل لنا من عشرة أوجه.

(أحدها) أنَّ الإستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي والمتقدم قبل هذا الإستثناء إثبات النصف، فعلى رأينا تعفو المرأة فيسقط فتطرد القاعدة، وعلى رأيهم يعفو الزوج، فيثبت مع هذا النصف الذي تشطر بالطلاق، فلا تطرد القاعدة بوقوع الإثبات بعد الإثبات.

(وثانيها) أنَّ الأصل في العطف بأو التشريك في المعنى فقولته تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ معناه الإسقاط. وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيده عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] على رأينا الإسقاط فيحصل التشريك، وعلى رأيهم الإثبات فلا يحصل التشريك، فيكون قولنا أرجح. (وثالثها) أنَّ المفهوم من قولنا إلاَّ أنَّ يكون كذا أو كذا تنويح لذلك الكائن إلى نوعين،

زيد بن سعد، وقوله أيضاً أولى من جهة النظر، ولعل عبدالله بن الفضل لعلمه بالمراد به كان مرة يقول: واليكر تستأذن ومرة يقول واليتممة تستأمر، وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه: واليتممة تستأمر.

(الثالث) أنه قد روى عن زيد بن سعد واليكر تستأذن بمثل رواية مالك.

(الرابع) إنَّنا لو سلمنا صحة رواية زيد لحملنا على اليكر المعنى، ويجوز أنَّ يجعل على الإستئذان المتدوب إليه اهـ ملخصاً والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وصل) في ثلاث مسائل تتعلق بقوله تعالى: ﴿وإنَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيده عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] مسائلان منها فقهيان الأولى منهما هي التي تتعلق بهذا الفرق دون الثانية والثالثة نحوية.

(المسألة الأولى) قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ أي يعفو النساء عن النصف الذي وجب لهن من الصداق المفروض لهن فيسقط، وهذا متفق عليه بين العلماء، ثم قال أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فأختلفوا في المراد الذي بيده عقدة النكاح فقال مالك: هو الأب في ابنته اليكر والسيد في أمته، وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل: هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجوه كثيرة لبابها أربعة.

(الأول) إنَّ الله تعالى ذكر الصداق في هذه الآية ذكرأً جملأً من الزوجين فحمل على المعسر في غيرها وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ [النساء: ٤] فإذاً الله تعالى للزوج في قبول الصداق إذا طابت نفس المرأة بتركه، وقال أيضاً وإنَّ أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيت إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أنأخذونه هيناً وإنَّما مبيناً إلى آخرها فنهى الله الزوج أن يأخذ مما أتى المرأة إنَّ أراد طلاقها.

والتنوع فرع الإشتراك في المعنى، ولا مشترك بين النفي والإثبات والإسقاط والإعطاء حتى يحسن تنويعه، وعلى رأينا المتنوع الإسقاط إلى إسقاط المرأة، وإسقاط الولي فكان قولنا أرجح.

(ورابعمها) أنَّ المعفو ظاهر في الإسقاط وهو ما ذكرناه، وعلى رأيهم يكون التزام ما سقط بالطلاق، والتزام ما لم يجب لا يسمى عفواً.

(وخامسها) أنَّ إقامة الظاهر مقام المضمون خلاف الأصل، فلو كان المراد الزوج لقليل إلا أنَّ يعفون أو تعفوا عما استحق لكم. فلما عدل إلى الظاهر دل على أن المراد غير الزوج.

(وسادسها) أنَّ المفهوم من قولنا بيده كذا أي يتصرف فيه، والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الوطء بالحل، والولي الآن هو المتصرف في العقد، فيتناولوه اللفظ دون الزوج.

(وسابعها) سلمنا أنَّ الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز، والولي بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة، والحقيقة مقدمة على المجاز.

(الثاني) أنه قد روي عن رسول الله ﷺ ذلك صريحاً.

(الثالث) إنَّ الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وليس لأحد في هبة مال آخر فضل وإنما ذلك فيما يبه المفضل من مال نفسه والأصل يقتضي عدم تسلط الولي على مال موليته.

(الرابع) إنَّ عفا كما يقال بمعنى أسقط، كذلك يقال بمعنى بذل واستعماله في معنييه أبغ وأولى من استعماله في أحدهما لأنَّ فيه حيثنذ شبه استخدام، ولأنَّ حكمة ذلك إنَّ المرأة إذا أسقطت ما وجب من نصف الصداق إبقاء للمروءة وإتقاء في الديانة قاتلة لم ينل مني شيئاً ولا أدرك ما بذل فيه هذا المال كان من المناسب أن يقول الزوج أنا أترك المال لها لأني قد نلت الحل، وابتذلها بالطلاق فتركه أقرب للتقوى وأخلص من اللامة.

(والجواب عن الأول) إنَّ جعل الآيتين اللتين استشهدوا بهما تفسير المجمع هذه الآية ضعيف يسقط حكم الولي بخلاف جعل الآيتين المذكورتين لبيان حكم الأزواج، وهذه الآية لبيان حكم الولي بأنَّ يقال أنَّ الله تعالى أراد أن يميز الولي فيها عن الزوج بمعنى يخصه فكأنَّ عنه كناية مستحسنة بقوله تعالى: الذي بيده عقدة النكاح، فإنَّ ذلك أبغ في الفصاحة، وأتم في المعنى وأجمع للفوائد فإنه يقتضي مجيء الأحكام كلها مبينة، والفوائد الثلاثة معتبرة.

(وعن الثاني) أنه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن لا نسلم أنه تفسير للآية بل إخبار عن حال الزوج قبل الطلاق إنَّ له أن يفعل ذلك.

(وعن الثالث) أنَّ قاعدة الولاية تقتضي تصرف الولي بما هو أحسن للمولى عليه، وقد يكون المعفو أحسن للمرأة لإطلاع الولي على الترغيب فيها لهذا الزوج أو غيره.

(وثامتها) أنَّ المراد بقوله ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الرشيدات إجماعاً، إذ المحجوز عليهن لا ينفذ الشرع تصرفهن، فالذي يحسن مقابلتهن بهن المحجورات على أيدي الأولياء. أما الأزواج فلا مناسبة فيهم للرشيدات.

(وتاسعها) أنَّ الخطاب كان مع الأزواج بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو خطاب مشافهة، فلو كانوا مرادين في قوله تعالى، الذي بيده عقدة النكاح لقال أو تعفوا بلفظ تاء الخطاب.

فلما قال: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وهو خطاب غيبة لزم تغير الكلام من الخطاب إلى الغيبة، وهو وإن كان جائز لكنه خلاف الأصل.

(وعاشرها) أنَّ وجوب الصداق أو بعضه قبل الميسر خلاف الأصل لأنَّ استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء المعوض قابلاً للتسليم أما مع تعذره فلا بشهادة البيع، والإجارة كذلك إذا تعذر تسليم المبيع أو المنفعة لا يجب تسليم العوض في ذلك. فإسقاط الأولياء النصف على وفق الأصل، وتكميل الزوج على خلاف الأصل، ولذلك قال مالك في المدونة: لا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق. قال ابن القاسم: إلا بوجه نظر من عسر الزوج أو غيره،

وإنَّ ذلك يفضي إلى تحصيل إضعاف العفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنعه من ذلك تفويت لمصلحة المرأة لا وفق بها.

والإفضال الذي لا يكون بمال أحد إنما هو بمعنى بدل ما تملكه يده. أما الإفضال بمعنى الإسقاط ما يملك إسقاطه فهذا نافذ لأنه نظير تفضله على الزوج بأن يزوجه بأقل من مهر المثل، وقد انعقد الإجماع على نفوذه.

(وعن الرابع) بأنَّ عي العفو بمعنى واحد من الجهتين أبلغ في الفصاحة وأوفى في المعنى من عييه بمعنيين لأنَّ فيه إسقاط أحد العافين، وهو الولي المستفاد إذا كان العفو بمعنى الإسقاط، وأما ندب الزوج إلى إعطاء الصداق كله في الآيتين اللتين ذكروا، فذلك معلوم من دليل آخر فإن قلت: قد قال ابن رشد الحفيد في بدايته ما خلاصته إنَّ في قوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح إحتمالين على السواء. (أحدهما) أنَّ يعود الضمير على الزوج فيكون يعفو بمعنى عيب.

(وثانيهما) أنَّ يعود على الولي، ويكون يعفو بمعنى يسقط لكن من جملة الزوج فلم يوجب حكماً زائداً في الآية أي شرعاً زائداً لأنَّ جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع، ومن جملة الولي فقد زاد شرعاً فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أنَّ الآية أظهر في الولي منها، والزوج. وذلك شيء يعسر قلت قال الأصل الآية تدل لما قلنا من تسعة أوجه:

(الوجه الأول) إنَّ الاستثناء من التفي إثبات، ومن الإثبات نفي، والمتقدم قبل هذا الاستثناء إثبات النصف فعلى رأينا تعفو المرأة ووليها فيسقط فطرد القاعدة، وعلى رأيهم يعفو الزوج، فثبت مع هذا النصف الذي تنشط بالطلاق فلا تطرد القاعدة بوقوع الإثبات بعد الإثبات.

ولا يلحق الوصي بالأب لقصور نظره عنه، وفي الجلاب لا يجوز للأب العفو قبل الطلاق، ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول، والفرق أنَّ استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الأصل، فسلط الأب عليه إذا رآه نظراً بخلاف الدخول لتعين الإستحقاق، فغلب حق الزوجة.

(فائدة) يروى أنَّ بعض الأبداء دخل على بعض الخلفاء فأنشده هذه الآيات:

من كان مسروراً بمصرع مالك فليأت نسوتنا بوجه نهار
يجد النساء حواسراً يندبهن قد قمن قبل تبلج الامحار
قد كن يخبان الوجوه تستراً والآن حين بدون للنظار
فقال: كيف تقول بدان بالهمز أو يدين بالياء؟ فقال: يا أمير المؤمنين لا أقول بدين، ولا بدان بل بدون. فقال له: أصبت، وقصد غرته من وجهين.

(أحدهما) أنَّ صدر البيت بالهمز في قوله: يخبان الوجوه فقياسه أن يقول: بدان مثل يخبان بالهمز فيهما، فخطر له أنه يكثر بذلك فيخطيء فلم يفعل ذلك.

(وثانيهما) في قصد التخطئة أنَّ الواو تكون ضمير الفاعل المذكور، فلا يجوز أن يقول:

(والوجه الثاني) أنَّ الأصل في العطف أو التشريك في المعنى بقوله تعالى: ﴿وَلَا أَنْ يَعْفُونَ﴾ معناه الإسقاط وقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح على رأينا الإسقاط فيحصل التشريك، وعلى رأيهم الإثبات فلا يحصل التشريك فيكون قولنا أرجح.

(والوجه الثالث) أنَّ المفهوم من قولنا إلا أنَّ يكون كذا، وكذا تنوع. لذلك الكائن إلى نوعين والتنوع فرع الإشتراك في المعنى، ولا مشترك بين النفي والإثبات والإسقاط والإعطاء حتى يحسن تنويحه وعلى رأينا المتنوع إلى إسقاط المرأة، وإسقاط الولي هو مطلق الإسقاط فكان قولنا أرجح.

(والوجه الرابع) أنَّ العفو ظاهر في الإسقاط، وهو ما ذكرناه وعلى رأيهم يكون مع صدقة على إلزام ما وجب بالطلاق أيضاً صادقاً على إلزام ما سقط بالطلاق وإلزام ما لم يجب لا يسمى عفواً.

(والوجه الخامس) إنَّ إقامة الظاهر مقام المضمر خلاف الأصل فلو كان المراد الزوج لقليل إلا أنَّ يعفون أو يعفو عما استحق لكم لأنَّ الخطاب بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُ لهنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] كان مع الأزواج فلما عدل إلى الظاهر دل على أنَّ المراد غير الزوج لا الزوج لأنَّ وإنَّ كان جائزاً على طريق الالتفات إلا أنَّه خلاف الأصل كما علمت.

(والوجه السادس) أنَّ المفهوم من قولنا بيده كذا، أي يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الوطء بالحل والولي الآن هو المتصرف في العقد فيتناول اللفظ دون الزوج.

(والوجه السابع) سلمنا أنَّ الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولي بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة، والحقيقة مقدمة على المجاز.

(والوجه الثامن) أنَّ المراد بقوله لا أنَّ يعفون الرشيدات إجماعاً إذ المحجور عليهن لا ينفذ الشرع

بدون بالواو لأن ضمير النسوة لا يكون بالواو، فما حمله ذلك على الخطأ بل نطق بالصواب، وهو الواو وما ذكرت هذه الأبيات إلا لتعلقها بالآية لقوله تعالى في النساء: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ بالواو فضغفه بعض الفقهاء بقوله: كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له وليس الواو هنا ضميراً بل من نفس الفعل؟ لأنه من عفا يعفو بالواو، وكذلك هي في الأبيات هو من بدا يبدو بالواو، وشأن ضمير المؤنث الذي هو التثنية يحق آخر الفعل، فإن كان ياء بقي ياء، وإن كان واواً بقي واواً، وإن كان همزة بقي همزة، وأي حرف كان بقي على حاله مثال الياء قولك: رمى يرمي، فنقول: النسوة رمين بالياء والواو كقولك: دعا يدعو والنسوة دعون، والهمزة نحو قرأ يقرأ والنسوة قرآن، فلذلك قال الله تعالى: ﴿يعفون﴾ بالواو، وقال الشاعر: (بدون للناظر).

ويرى أن بعض الأدباء المشهورين طرحت عليه هذه الأبيات فاختطأ فيها، وقال: بدان للنظار فخطيء، وفي الأبيات سؤال آخر مشكل من جهة المعنى، وهو أن هذا القاتل: قصد شيئاً وهو احتمال الشماتة، وكلامه يقتضي تقويتها، فإن قوله: من كان مسروراً بوقعة مالك أو بمصرع مالك فليات نسوتنا بوجه نهار وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة

تصرفهن فالذي يحسن مقابلتهن بالمحجورات على أيدي الأولياء إلا بالأزواج إذ لا مناسبة فيهن للرشيدات.

(والوجه التاسع) إن وجوب الصداق أو بعضه قبل المسيس خلاف الأصل لأن استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء العوض قابلاً للتسليم أما مع تعلقه فلا بشهادة البيع والإجارة فإنه إذا تعلق تسليم المبيع أو المنفعة لا يجب تسليم العوض في ذلك فإسقاط الأولياء النصف على وفق الأصل، وتكميل الزوج على خلاف الأصل.

ولذلك قال مالك في المدونة: لا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق قال ابن القاسم إلا بوجه نظر من عسر الزوج أو غيره ولا يلحق الوصي بالأب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز للأب العفو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول، والفرق أن استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الأصل فسلط الأب عليه إذا رآه نظراً بخلاف الدخول لتعيين الاستحقاق فغلب حق الزوجية فالحكم هنا كما خص عموم في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُو الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ عند الجمهور بالصغيرة والمحجورة.

كذلك خص عندنا بالأب في ابنته البكر والسيد في أمته لكمال نظرهما قال ابن رشد الحفيد في بدايته، والجمهور إن المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها أن تب من صلقتها النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا: يجوز أن تب معه لمعوم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ اه فافهم. هذا خلاصة ما في الأصل وأحكام ابن العربي مع زيادة.

(المسألة الثانية) قال ابن العربي في أحكامه هذه الآية حجة على صحة هبة المشاع لأن الله تعالى أوجب

الشماتة، وتحقق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه، وهذا يزد الشامتة شماتة. (وابجواب) عنه أن عادة العرب أنها لا تقيم مأتماً ولا تفعل النسوة هذا الفعل إلا بعد

للمرأة بالطلاق نصف الصداق ففعلها للرجل عن جميعه كعفو الرجل، ولم يفصل بين مشاع ومقسوم، وقال أبو حنيفة: لا تصح هبة المشاع فورد عليه عموم الآية وأراد علماء ما وراء النهر عنه الانفصال عنها بقولهم أن الله تعالى إنما بين تكميلاً ثبت بنفس العفو دون شرط قبض ذلك في عفو المرأة، فاما العين فلا يكمل العفو فيه إلا بقبض متصل به أو قبض قائم ينوب عن قبض الهبة، ولئن حملنا الآية على عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط إلا تمامه، وتامه بالقسمه فالإختلاف إلى كيفية القبض لكن هذا الانفصال إنما يستمر على أصحاب الشافعي الذين يشترطون في الهبة القبض فاما نحن فلا نرى ذلك فلا يصح لهم هذا الانفصال معنا فإن نفس العفو بمن عفا يخلص ملكاً لمن عفى له، وأما أصحاب الشافعي فلا يصح لهم هذا معهم إلا من طريق أخرى.

وهي أن الآية بمطلقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعاً وافتراراً لهبة إلى القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة فمشتروط بالقسمه مفتقر إلى دليل، ولما يجوده إلا من طريق المعنى المبني على اشتراط القبض، ونحن لا نسلّمه، وليس التمييز من القبض أصلاً في ورد ولا صدر فصيح تعلّقنا بالآية وعمومها، وسلمت من تشبيهم اه بتصرف.

(المسألة الثالثة) ضعف بعض الفقهاء قوله تعالى في النساء: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ بالواو بقوله: كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو، وليس كما خطر له إذ الواو هنا ليس ضميراً، وإلا لحذف الناصب النون بل الضمير النون، والواو لام الفعل لآله من عفا يعفو بالواو، وشأن ضمير المؤنث الذي هو النون. وكذا كل ضمير بارز أن يحقق آخر الفعل على حاله الأصلي أي حرف كان فيقيه في نحو رمى يرمي ياء تقول النسوة رمين، وأنا قضيت، وفي نحو دعا يدعو أو تقول النسوة دعون وأنا عفوت، وفي نحو قرأ يقرأ همزة تقول النسوة قرآن وأنا أبرأت.

وهكذا فلذلك قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ بالواو، وقال الشاعر:

من كان مسروراً بمصير مالك فليات نسوتنا بوجه نهار
يحد النساء حواسراً يندبينه قد قمن قبل تبليج الأسحار
قد كن يخبان الوجوه تستعراً والآن حين بدون للنظار
فن هنا روي أن بعض الأديباء لما دخل على بعض الخلفاء وأتشدّه هذه الآيات قال له: كيف تقول

بدان بالهمزة وبدين بالياء مريداً غرته من وجهين:

(أحدهما) إن صدر البيت يخبان الوجوه بالهمزة فقياسه أن يقول بدان مثل يخبان بالهمزة فيهما. (وثانيهما) أن الواو تكون ضمير الفاعل على المذكور لا ضمير النسوة فما حمله ذلك على الخطأ بل نطق بالصواب فقال يا أمير المؤمنين لا أقول بدين، ولا بدان بل بدون فقال له أصبت، ويروى أن بعض الأديباء المشهورين طرحوا عليه هذه الآيات فأخطأ فيها، وقال بدان للنظر فخطيء، وفي الآيات سؤل آخر عن مشكل من جهة المعنى، وهو أن هذا القائل كيف يقصد إدخال الشماتة وكلامه يقتضي تقويتها فإن قوله من كان مسروراً بوقعة مالك أو بمصير مالك فليات نسوتنا بوجه نهار وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة

أخذ ثار من يقل ذلك في حقه، ومن لا يؤخذ بثأره لا يستحق عندهم أن يقام له مأتم ولا يبكى عليه، فلذلك قال: أيها الشامت انظر كيف حال النسوة، وذلك يدل على أننا أخذنا بثأره، وذهبت شماتة الشامت به عندهم أو خفت فهذا وجه هذه الآيات.

(الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الألمان في البياعات تنقرر بالمقود، وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منها بالمقود على المشهور من مذهب مالك)

وفيها ثلاثة أقوال:

(أحدها) عدم التقرر مطلقاً، وهو المشهور.

(وثانيها) التقرر مطلقاً. والطلاق مشطر.

(وثالثها) النصف يتقرر بالعقد، والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق، أو يثبت بالدخول أو الموت، وأما ائمان البيعان فلم أعلم فيها خلافاً، وسر الفرق أن الصدق

الشماتة وتحقيق المصيبة وهتك العيال، وتهتك الوجوه، وهذا يزيد الشماتة شماتة وجوابه إن عادة العرب أنها لا تقيم مأتماً ولا تفعل النسوة هذا الفعل إلا بعد أخذ ثار من يفعل ذلك في حقه، ومن لا يؤخذ بثأره لا يستحق عندهم أن يقام له مأتم ولا يبكى عليه.

فلذلك قال: أيها الشامت انظر كيف حال النسوة.

فلذلك يدل على أننا أخذنا بثأره، وذهبت شماتة الشامت به عندهم أو خفت.

فهذا وجه هذه الآيات والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الألمان في البياعات تنقرر بالمقود بلا خلاف وبين قاعدة الصدقات في الأنكحة لا يتقرر شيء منها بالمقود مطلقاً على المشهور من مذهب مالك)

ومقابل المشهور قولان.

أحدهما التقرر مطلقاً، والطلاق مشطر.

وثانيهما النصف يتقرر بالعقد، والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت (فالنظر هنا) في ثلاثة أمور الأمر الأول سر الفرق بين الباين على المشهور في الصدق والأمر الثاني سبب الخلاف، والأمر الثالث ثمرة الخلاف.

(أما الأمر الأول) فهو أن المشهور لا حظ أن الصدق شرط في الإباحة لا عوض عن الوطأة الأولى لوجهين.

(الأول) إن الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة أن العقلاء لا يقصدون الوطأة الأولى بالصدق.

في النكاح شرط في الإباحة، وشأن الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط، وليس الناس يقصدون بالصداق المعاوضة بل التجميل، وصاحب الشرع أيضاً لم يرد المعاوضة بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الاعراض من نفي الجهالة للمرأة. بل يجوز العقد على المجعولة مطلقاً، ولا يتعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضاً.

وذلك وشبهه دليل على عدم القصد إلى المعاوضة بل شرط الإباحة، فلا يتقرر شيء إلا عند الدخول أو الموت. لأن الصداق إنما يلتزم إلى أقصر الزوجين عمراً، ولبس الوطأة الأولى هي مقابلة الصداق بالعوضيّة لأنها ليست مقصود العقلاء بالصدّاق بشهادة العادة، وإنّما الشرع جعله شرطاً لأصل الإباحة، فمن لاحظ هذه القاعدة قال بعدم التقرر مطلقاً إلا بموت أو فراق أو دخول، ومن لاحظ قاعدة أخرى وهي أن الأصل في الأعراض وجوبها بالعقد فإنها أسبابها، والأصل ترتب المسببات على أسبابها فيجب الجميع بالعقد كثنن المبيع، ومن لاحظ قاعدة أخرى، وهي أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته له.

وقد قال الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه، فيجب النصف

(الوجه الثاني) أن صاحب الشرع أيضاً لم يرد المعاوضة بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الأعراض من نفي الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على المجعولة مطلقاً، ولا تعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضاً وذلك وشبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع إلى المعاوضة، وإنّما جعله شرطاً لأصل الإباحة وقاعدة الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط.

فلذا قال في المشهور بعدم التقرر مطلقاً إلا بالدخول أو بالموت لأن الصداق إنما يلتزم إلى أقصر الزوجين عمراً أو بالفراق، ولم يجعله كالثنن.

(وأما الأمر الثاني) فهو أن هذه القاعدة يعارضها قاعدتان أخريان.

(القاعدة الأولى) أن الأصل في الأعراض وجوبها بالعقد فإنها أسبابها والأصل ترتب المسببات على أسبابها فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب الجميع بالعقد كثنن المبيع.

(والقاعدة الثانية) أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته، وقد قال الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ فرتب النصف على الطلاق، فيكون سببه فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب النصف بالطلاق خاصة، ويبقى التكميل موقوفاً على سبب آخر، وهو المثل أو الدخول، كذا في الأصل.

(وأما الأمر الثالث) قال ابن رشد الحفيد في بدايته ما يعرض للصدّاق من التغيرات قبل الطلاق لا يخلو أن يكون من قبلها أو من قبل الله فما كان من قبل الله فلا يخلو من أربعة أوجه.

أما أن يكون تلقاً للكل وأما أن يكون نقصاً وأما أن يكون زيادة، وأما أن يكون زيادة ونقصاً معاً وما كان من قبلها فلا يخلو أن يكون تصرفها فيه بتقويت مثل البيع والمتى والهبة أو يكون تصرفها فيه في

بالطلاق خاصة ويبقى التكميل موقوفاً على سبب آخر وهو الموت أو الدخول، فهذا تحرير الفرق بين البابين.

(الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع، وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه)

اعلم أنَّ الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك: جُصّ مشق، فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم للمساقاة والشين للشركة والنون للنكاح

منافعها الخاصة بها أو فيما تنجز به إلى زوجها فعند مالك أنها في التلف. وفي الزيادة وفي النقصان شريكان، وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف ولا يرجع بنصف الزيادة، وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول أو الموت ملكاً مستقراً أو لا تملكه فمن قال أنها لا تملكه ملكاً مستقراً قال هما فيه شريكان ما لم تعد فتدخله في منافعها ومن قال تملكه ملكاً مستقراً، والتشطير حتى واجب تعين عليها عند الطلاق، وبعد استقرار الملك أوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها، ولم يختلفوا أنها إذا صرفته في منافعاً ضامته للنصف واختلفوا إذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف ما اشترته، وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع من نحو الإجارة، وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه)

من العقود الستة التي رمز الفقهاء لها بقولهم جُصّ مشق فالجيم للجعالة، والصاد للصرف والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح والقاف للقراض، والسر في الفرق هو أنَّ العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها المتنافية بطريق المناسبة والشيء الواحد باعتبار الواحد لا يتناسب المتضادين لأنَّ تنافي الوازم يدل على تنافي الملزومات وكل عقد من هذه العقود الستة يضاد البيع فلذا اقتصت في المشهور بأنه لا يجوز أن يجمع واحداً منهما مع البيع عقد واحد بل قال الشيخ مياره: كما لا يجمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القرض، فكذلك لا يجمع إثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها قال: وقد قلت في ذلك:

عقود منعنا إثنين منها بعقدة لكون معانيها معاً تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق
وصرح بذلك أبو الحسن وابن ناجي، ونقله الخطاب. كلنا في البناي على عيق، وقال العلامة الدردير في شرح أقرب المسالك ولك أن تزيد على هذين البيتين:

فهذه عقود سبعة قد علمتها ويجمعها في الرمز جِصّ مشق
اهـ وأشار بآباء في جِصّ والصواب أنَّ يدلها بقاف بأن يقول جِصّ لتكون إشارة للقرض،

والقاف للقرض، والسر في الفرق أنَّ العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشئ الواحد بالإعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد.

وتكون السبعة المرموز لها هي ما عدا البيع من العقود التي يمتنع جمعها في عقد واحد معه كما يمتنع إجتماع اثنين منها في عقد واحد لتضاد أحكامها أما تضاد الجمالة للبيع فمن جهة لزوم الجهالة في عمله، ولزوم عدمها في عمله.

وأما تضاد التكاح له فمن جهة لزوم المساعة في البيع دون التكاح فتجوز فيه المكايسة في العوض والمعوض بالمساعة ويكون حاصل الصور العقلية أربعاً وستين من ضرب ثمانية في مثلها المكرر منها ست وثلاثون وباليافي ثمان وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده يبلغ ذلك العدد، فليفهم. وأما تضاد الصرف له فمن جهة بناء الصرف على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمر كثيرة لا تشتتر في البيع وأما تضاد المساقاة والقراض له فمن جهة أنَّ فيهما الغرر والجهالة كالجعالة بخلاف البيع. وأما تضاد الشركة له فمن جهة أنه على وفق الأصول وفي الشركة مخالفة الأصول وأما تضاد القراض له فلقول الحرفى الذي يفيد كلام الغرياني في حاشيته على المدونة أنَّ الحكم في التصديق إذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفي البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحى أنه الأنبيه بظاهرها اهـ يعني أن الأرجح في القرض الفسخ إذا وقع التصديق في القرض بفتح الراء وفي البيع لأجل الأرجح علمه إذا وقع التصديق في المبيع وبما ذكر يعلم وجه تضاد أحكام كل ما عدا البيع من العقود السبعة المذكورة لأحكام الآخر منها نعم القراض والمساقاة والجعالة وإن علم مما ذكر إتحادها في جواز الغرر والجهالة إلا أنه يعلم من أبوابها أنَّ عقد المساقاة لازم، ولا ينقذ عن ابن القاسم إلا بلفظ ساقبت وعند سحنون إلا به، ويلفظ أجرت أو عاملت دون لفظ شركة أو بيع بخلافهما، وإن لصحة القراض شروطاً غير شروط صحة الجعالة فافهم.

وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في الأحكام والشروط، ولا يضافه فيه بأنه يجوز اجتماعه مع البيع كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي فهذا وجه الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ووصل) في ثلاث مسائل تتعلق بهذا الفرق وتوضحه.

(المسألة الأولى) قال الرهوني بن عرفة الصرف والبيع في جوازه، ومنعه ثالثها بقيد التبعية لأشبه مع اللخعي عن رواية محمد جواز بيع مائة ثوب كل ثوب بدينار إلا ثلاثة دراهم، وسما عيسى رواية ابن القاسم لا يجوز صرف وبيع، ولا تكاح وبيع، والمشهور ثم قال: ففي تبعية الصرف بكونه أقل من دينار أو ديناراً فأقل المشهور، وقول الصقل عن غير واحد من أصحابنا عن ابن حبيب اهـ عمل الحاجة منه بلفظه اهـ وقدم قول أشهب بالجواز مطلقاً على المشهور لقول ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور اهـ.

أي لا نظر إلى أنَّ العقد الذي جمعهما احتوى على امرين كل منهما جائز على انفراد، وأنكر أنَّ يكون مالك حرمة قال: وإنما الذي حرمة الذهب بالذهب بالنهب مع كل منهما سلعة، والورق بالورق مع كل منهما سلعة كما في حاشية الصاوي على شرح أقرب المسالك، ثم قال الرهوني، ولما ذكر في التحفة منع اجتماع

فلذلك اختصت العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع كالإجارة بخلاف الجمالة للزوم الجهالة في عمل الجمالة، وذلك ينافي البيع، والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة له،

السة التي في المواق والحطاب عن المدونة مع البيع أي وفي الأصل وهي الرموز لها بقولهم حص مشتق قال وأشهب الجواز عنه ماض. قال التأودي في شرحها ما نصه، ومفاد الناظم أن خلافة جاز في الجميع، وصرح به ابنه وفي الحطاب عن اللخمي، وقد اختلف في جميع ذلك اهـ. منه بلفظه قلت: ما نقله عن الحطاب، وهو كذلك فيه، وهو يقتضي أن الخلاف في اجتماع البيع، والمساواة منصوص، وهو خلاف ما في ابن ناجي عن المدونة، ونصه وقد اختلف في جميعها إلا أن اجتماع البيع، والمساواة للخلاف بالتخريج خرجه اللخمي في بيع بت، وخيار في عقدة واحدة اهـ منه بلفظه، ونص اللخمي، وتقدم في كتاب النكاح الثاني ذكر الاختلاف في النكاح والبيع، وفي كتاب الجعل ذكر الاختلاف في البيع والجعل، وفي كتاب البيعتين بالخيار الاختلاف في بيع بت وخيار في عقد واحد ويختلف في البيع والمساواة، على مثل ذلك اهـ منه بلفظه اهـ.

كلام الرهوني، وفي بداية المجتهد لحفيد ابن رشد، واختلفوا أي الفقهاء، إذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع إليه عبداً ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من الصداق فمضته مالك وابن القاسم، وبه قال أبو ثور وأجازه أشهب، وهو قول أبي حنيفة وقرئ عبدالله فقال: إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعداً بأم لا يشك فيه جاز واختلف قول الشافعي فمرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبهه بالبيع أم ليس بشبهه فمن شبهه في ذلك بالبيع منعه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز اهـ بلفظها.

(المسألة الثانية) قال كنون وأولى من منع بيع وصرف، ومنع بيع وبدل وكما استثنوا من الأول ما أشار له في المختصر بقوله: إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجمعا فيه.

كذلك يستثنى من الثاني أن يكون الجميع درهماً كما يأتي في قوله: أي خليل، وبخلاف درهم أي بنصف، وفلوس أو غيره في بيع وسكاً واتحدت، وعرف الوزن، وانتقد الجميع اهـ بتوضيح، وقال عبق على مختصر خليل ومن الجمل للمغاربة اهـ.

(المسألة الثالثة) قال كنون وقول الزرقاني والهيئة كالبيع أي فلا يجوز جمعها مع الصرف، وأما مع البيع فيجوز، وما في الشريختي من المنع مردود عقلاً ونقل الأصل أي الرهوني حيث قال: أما نقلاً فلقول اللخمي أجاز ابن القاسم فسقاطية في فسقاطيتين مثلها إحداها معجلة، والأخرى مؤجلة جعل المعجلة في مقابلة المعجلة، والمؤجلة هيئة اهـ.

ونقله المواق قيل قوله، ومؤخر فقهاً مسلماً وفي المقيّد أثناء كلامه على من باع داراً بالثقة عليه حياته ما نصه قال عبد الحق بنيني عندي أن أنفق عليه سرفاً أن يرجع عليه بجميع ذلك لأن الزائد على الثقة المتوسطة إنما هو كهيئة من أجل البيع جائزة فإذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا اهـ. منه بلفظه، وأما معنى أي عقلاً فإن الهيئة المقارنة للبيع إنما هي مجرد تسمية فإذا قال شخص لآخر: اشتري منك دارك بمائة على أن تبني ثوبك ففعل فالدار والثوب مبيعان معاً بمائة، وإذا قال شخص لآخر أبيعك داري بمائة على أن تبني ثوبك، فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لا أثر له، وكلام المدونة في مواضع

وذلك موفق للبيع، ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض المعوض بالمسامحة في النكاح والمشاحة في البيع فحصل التضاد، والصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير، وأمور كثيرة لا تشتط في البيع فضاد البيع الصرف، والمساواة والقراض فيهما الغرر، والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع، والشركة فيها صرف أحد التقدين بالآخر من غير قبض، فهو صرف غير ناجز وفي الشركة مخالفة الأصول، والبيع على وفق الأصول فهما متضادان، وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق.

(الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جاز مالك

البيع بالمعاطة، وهي الأفعال دون شيء من الأقوال، وزاد على ذلك حتى قال:

كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع، وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في اشتراط

الصيغ حتى لا أعلم أنه وجد للملك القول بالمعاطة فيه البتة بل لا بد من لفظ)

قال صاحب الجواهر: يتعقد بكل لفظ يقتضي التملك على التأييد: كالنكاح، والتزويج، والبيع، والهبة ونحوها. قال القاضي أبو الحسن: ولفظ الصدقة.

شاهد لذلك منها قولها في كتاب الغرر، ومن قال أبيعك سكنى داري ستة، فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح اهـ ومنها قولها في كتاب الصرف، ولو صرفت منه ديناراً بدراهم على أن تأخذ بها منه سمناً أو زبناً نقداً وموجلاً أو على أن تنضها ثم تشتري بها هذه السلعة فذلك جائز وإن ردت السلعة بعيب رجعت بدینارک لأن البيع إنما وقع بالسلعة واللفظ لغو وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما، وليس هذا من بعين في بيعه اهـ منها بلفظها، ومنها قولها فيه أيضاً ولا بأس أن يبيع الرجل الثوب معجلاً بدینار إلى شهر والدينار بكذا وكذا درهماً إلى شهرين لأن البيع إنما وقع بالدراهم، ولا ينظر إلى قبض كلامهما إذا صح العمل بينهما كما لا ينظر إلى حق كلامهما إذا قبض العمل بينهما اهـ إلى غير ذلك من النصوص الموافقة لهذا في المدونة وغيرها، وبهذا تعلم أن هذا الذي قلناه هو عين الحق والصواب، ويكفي في رد ما قاله الشيخ إبراهيم الشيرازي كلام أهل المذهب على المحابيات انظر تصويبهم فيما يأتي آخر الحبر إن شاء الله والله الموفق اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جاز مالك وأبو

حنيفة وابن حنبل البيع بالمعاطة وهي الأفعال دون شيء من الأقوال وزادوا على ذلك حتى

قالها كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع نعم قال الشافعي لا تكفي المعاطة دون قوله، وقاعدة

النكاح وقع التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لأحد

منهم قول بالمعاطة فيه البتة)

وإنما اختلفوا هل يتعقد بغير لفظ التزويج والنكاح أولاً يتعقد إلا بخصوص لفظهما فذهب أبو حنيفة إلى الأول قال ابن العربي في القبس جوزة أبو حنيفة بكل لفظ يقتضي التملك على التأييد قال الأصل ولم

وقال الأصحاب: إن قصد بلفظ الإباحة النكاح صح، ويضمن المهر، فيكفي قول الزوج قبلت بعد الإيجاب من الولي، ولا يشترط قبلت نكاحها، ولو قال للاب: في البكر أو بعد الأذن في الثيب زوجني. فقال: فعلت أو زوجتك. فقال: لا أرضى لزمه النكاح لاجتماع جزأي العقد، فإن السؤال رضي في العادة أيضاً وقال صاحب المقدمات: لا يتعقد إلا بلفظ النكاح، أو التزويج دون غيرهما من ألفاظ العقود وفي الهبة قولان: المنع كمذهب الشافعي، والجواز كمذهب أبي حنيفة لأن الطلاق يقع بالصريح والكتابة فكذلك النكاح، ويرد عليه أن الهبة لا تتعقد بلفظ النكاح، فكذلك النكاح لا يتعقد بلفظ الهبة، وأن النكاح مفترق إلى الصريح ليقع الإشهاد عليه. وقال صاحب الاستذكار ابن عبد البر: أجمعوا على أنه لا يتعقد بلفظ الإحلال والإباحة فتقاس عليه الهبة. وقال العربي في القيس: جوز أبو حنيفة بكل لفظ يقتضي التملك على التأيد، وجوز مالك بكل لفظ يفهم المتناكحان مقصودهما. وقال الشافعي: لا يتعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح لأنهما المذكوران في القرآن في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] وقوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها﴾ [الأحزاب: ٣٧] ووافقه أحمد بن حنبل، وأجابوا

يستثنى غير الإجارة والوصية والإحلال وجوزة بالمعجمة، وإن قدر على العرية، وجوز الجواب من الزوج بقوله: فعلت وذهب الشافعي وابن حنبل إلى الثاني فقالا لا يتعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح كما في القيس لأن العربي واختلف النقل عن مالك فقال ابن رشد في المقدمات: لا يتعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج دون غيرهما من ألفاظ العقود وفي الهبة قولان المنع كمذهب أبي حنيفة لأن الطلاق يقع بالصريح والكتابة.

فكذلك النكاح ويرد عليه أن الهبة لا تتعقد بلفظ النكاح.

فكذلك النكاح لا يتعقد بلفظ الهبة وإن النكاح مفترق إلى الصريح ليقع الإشهاد عليه بل قال ابن عبد البر في الاستذكار أجمعوا على أنه لا يتعقد بلفظ الإحلال والإباحة فيقاس عليه الهبة، وقال صاحب الجواهر: يتعقد بكل لفظ يقتضي التملك على التأيد كالنكاح والتزويج والبيع والهبة ونحوها. قال القاضي أبو الحسن ولفظ الصدقة، وقال الأصحاب: إن قصد بلفظ الإباحة النكاح صح ويضمن المهر فيكفي قول الزوج قبلت بعد الإيجاب من الولي، ولا يشترط قبلت نكاحها، ولو قال للاب: في البكر أو بعد الإذن في الثيب زوجني فقال: فعلت أو زوجتك، فقال لا أرضى لزمه النكاح لاجتماع جزئي العقد فإن السؤال رضي في العادة أيضاً وسبب اختلافهم أمران.

(الأول) تعارض الكتاب والسنة وذلك أن قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ وقوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها﴾ لم يذكر فيهما إلا لفظ التزويج والنكاح، وقوله ﷺ: ملكتها بما معك من القرآن وزد بلفظ التملك فأحجج بالحديث من قال: يتعقد بغير لفظهما، وقال الشافعي وابن حنبل: لم يذكر في القرآن إلا لفظهما والحديث ورد بألفاظ مختلفة والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع أحدهما والراوي روى بالمعنى فلا حجة فيه.

عما احتج به مالك مما ورد في الحديث، وهو قوله عليه السلام: «ملككتكما بما معك من القرآن»، أنَّ الحديث ورد بألفاظ مختلفة، والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع أحدها، والراوي روى بالمعنى فلا حجة فيه، ولم يستثن أبو حنيفة غير الإجارة، والوصية والإحلال وجوزه بالعجمية، وإنَّ قدر على العربية، وجوز الجواب من الزوج بقوله: فعلت. فهذه نصوص العلماء على اختلافها. لم يقل فيها أحد بالمعاطة كما قالوه في البيع، والفرق مبني على خمس قواعد.

(القاعدة الأولى) أنَّ الشهادة شرط في النكاح أما مقارنة للعقد. كما قال الشافعي، أو قبل الدخول كما قال مالك، وعلى التقديرين فلا بد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنى وسفاح، والبيع لما لم يكن الإشهاد فيه شرطاً جوزوا فيه المناولة.

(القاعدة الثانية) أنَّ قاعدة الشرع أنَّ الشيء إذا عظم قدره شدد فيه، وكثرت شروطه، وبالحجج بعده إلا لسبب قوي تعظيماً لشأنه ورفعاً لقدره، وهو شأن الملوك في العوائد، ولذلك أنَّ المرأة النفسية في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل إليها إلا بالمهر الكثير والتوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة.

(الأمر الثاني) تعارض قاعدتين:

(القاعدة الأولى) كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي وإباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فما لم يسمع من الشرع لا يكون سبباً.

(القاعدة الثانية) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سبباً كالزوال لوجوب الظهر ورؤية الهلال لوجوب الصوم والقتل العمد العدوان للقصاص، وقد ينصب مشتركاً بين أشياء سبباً ويلغي خصوصياتها كالألفاظ الطلاق فإنَّ المنصوب منها سبباً ما دل على إنطلاق المرأة من عصمة الرجل والألفاظ القذف فإنَّ المنصوب منها سبباً ما دل على نسبة المذنب إلى الزنى أو اللواط والألفاظ الدخول في الإسلام فإنَّ المنصوب منها سبباً ما دل على مقصود الرسالة النبوية فعل القاعدة الأولى اعتمد الشافعي وابن حنبل والمنيرة من أصحابنا، وهو ظاهر ما نقله ابن رشد في المقتضب عن المذهب والنكاح، عند أبي حنيفة وعندهما على ما حكاه صاحب الجواهر من القاعدة الثانية، ويدل على ذلك أنه ورد بألفاظ مختلفة في الكتاب والسنة، والأصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيعين العموم، وهو المطلوب ويفرق بين قاعدة البيع، وقاعدة النكاح على هذا بأربعة وجوه مبنية على أربع قواعد:

(الوجه الأول) إنَّ النكاح لا بد فيه من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنى وسفاح بخلاف البيع لأنَّ القاعدة إنَّ الشهادة شرط في النكاح أما مقارنة للعقد كما قال الثلاثة أو قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين لا بد من لفظ الخ، وليس الإشهاد شرطاً في البيع فلذا جوزوا فيه المناولة.

(الوجه الثاني) إنَّ النكاح عظيم الخطر جلل المقدار لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المحرم المفضل على جميع المخلوقات قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠] وسبب للصفات الحاسمة لمادة الفساد واختلاط الأنساب وسبب للعودة والمواصلية والسكون وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع، والقاعدة إنَّ

وأما في الشرع فالذهب والفضة لما كانا رؤس الأموال، وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما، فاشتراط المساواة والتناجز، وفي ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض، والطعام لما كان قوام بنية الإنسان منع بيعه تسيئة بعضه ببعض ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع، فكل ذلك النكاح عظيم الخطر جليل المقدار لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات.

وسبب العفاف الحاسم لعادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح فلذلك شدد الشرع فيه، فاشتراط الصداق، والشهادة والولي، وخصوص الألفاظ دون البيع.

(القاعدة الثالثة) كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي، وإباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع، فما لم يسمع من الشرع لا يكون سبباً، وعلى هذه القاعدة

الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه ويولغ في أبعاده إلا لسبب قوي تعظيماً لشأنه ورفعاً لقدره، وهو شأن الملك في العوائد ألا ترى أنَّ المرأة النفيسة في مالها، وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل إليها إلا بالمهر الكثير والتوسل العظيم، وإنَّ المناصب الجليلة والرتب العلية كذلك في العادة وإنَّ الذهب والفضة لما كان رؤس الأموال، وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض وإنَّ الطعام لما كان قوام بنية الإنسان منع الشرع بيعه نسيئة بعضه ببعض ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع.

فلذلك شدد الشرع في النكاح فاشتراط الصداق والشهادة والولي وخصوص الألفاظ دون البيع.

(والوجه الثالث) إنَّ الأصل في السلع الإباحة حتى يملك، والأصل في النساء التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح،

(والقاعدة) إنَّ الشرع يمتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة لأنَّ التحريم يعتمد المقاصد فيتعين الإحتياط له، فلا يقدم على عمل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة أو يمرضها ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة يأيسر الأسباب دفعاً للمفسدة بحسب الإمكان ألا ترى أنَّ المرأة حرمت بمجرد عقد الأب لأنه خروج عن إباحة إلى حرمة، وإنَّ للميتة لا تحل إلا بعقد ووطء حلال وطلاق واقتضاء عدة من عدد الأول لأنه خروج من حرمة إلى إباحة وإنَّ أرقعنا الطلاق بالكتابات وإنَّ بعدت حتى أرقعه مالك بالتيسيع، والتهلل، وجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق لأنه خروج من الحل إلى الحرمة فيكتفي فيه أدنى سبب فلهذه القاعدة، لم يميز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح لأنه خروج من الحرمة إلى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ، والأفعال الدالة على الرضى بنقل الملك في العوضين لأنه خروج من الحل إلى الحرمة فيكون موجباً لقصوره في الإحتياط عن الفروج.

(والوجه الرابع) عموم الحاجة إلى البيع لأنه لا غنى للإنسان عن مأكل ومشروب ولباس بحيث لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء بخلاف النكاح.

اعتمد الشافعي والمنغرية من أصحابنا، وهو ظاهر مما نقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب.

(القاعدة الرابعة) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سبباً كالزوال، ورؤية الهلال لوجوب الظهر ووجوب الصوم، والقتل العمد العدوان سبب القصاص، وقد ينصب مشتركاً بين أشياء سبباً، ويلغى خصوصياتها كالألفاظ الطلاق، فإن المنصوب منها سبباً ما دل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل، والألفاظ القذف المنصوب منها سبباً ما دل على نسبة المَقْدُوف إلى الزنى أو اللواط، والألفاظ الدخول في الإسلام المنصوب منها سبباً ما دل على مقصود الرسالة النبوية، والنكاح عندنا على ما حكاه صاحب الجواهر من هذه القاعدة، ويدل على ذلك أنه ورد بالألفاظ مختلفة في الكتاب والسنة، والأصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتعين العموم وهو المطلوب.

(القاعدة الخامسة) يختلط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة. لأن التحريم يعتمد المفسدات فيتعين الإحتياط له، فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة، أو يعارضها ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعا للمفسدة بحسب الإمكان، ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الأب، ولا تحل المبتوتة إلا بعقد ووطء وحلال وطلاق، وانقضاء عدة من عقد الأول لأنه خروج عن حرمة إلى إباحة، فلهذه القاعدة أوقفنا الطلاق بالكنايات وإن بددت حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل، وجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق لأنه خروج من الحل، فيكفي فيه أدنى سبب، ولم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح. لأنه خروج من الحرمة إلى الحل، وجوزنا البيع بجميع الصيغ، والأفعال الدالة على الرضى بنقل المالك في العرضين. لأن الأصل في السلع الإباحة حتى تملك بخلاف النساء الأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح، وعموم الحاجة للبيع، ولقصوره في الإحتياط عن الفروج، فإذا أحطت بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الأحكام، وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل.

(والقاعدة) في الملة السمحة تخفيف في كل ما عمت به البلوى والتشديد فيما لم تعم البلوى به كما وضعت ذلك في رسالتي شمس الإشراق في حكم التعامل بالأوراق فإذا أحطت بهذه القواعد علماً ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الأحكام، وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم، والتعاليل والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين ينظر، وبين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لا ينظر)

اعلم أنَّ المعسر عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الإنفاق.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يطلق عليه بالإعسار لأن الله تعالى أوجب انظار المعسر بالدين في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فهنا أولى لأن بقاء الزوجة مطلوب لصاحب الشرع، وقياساً على النفقة في الزمان الماضي فإنه لا يطلق بها إجماعاً، ولأن عجزه عن نفقة أم ولده لا يوجب بيعها، ولا خروجها عن ملكه، فذلك الزوجة.

(والجواب) عن الأول أننا لم نلزمه النفقة مع العسرة، وهو نظير الإلزام بالدين، وإنما أمرناه برفع ضرر يقدر عليه، وهو إطلاقها لمن يتفق عليها، وهو الجواب عن النفقة في الزمان الماضي.

(الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين ينظر وبين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لا ينظر)

عندنا وعند الشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة بل يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الإنفاق وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وقال أبو حنيفة والثوري لا يطلق عليه بالإعسار، وبه قال أهل الظاهر ودليل هذا القول أمور.

(الأمر الأول) استصحاب الحال وذلك أنَّ العصمة ثبتت بالإجماع فلا تنحل إلا بإجماع أو بدليل من كتاب أو سنة لا بالقياس.

(الأمر الثاني) إن الله تعالى أوجب أنظار المعسر بالدين في قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فهنا أولى لأن بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع.

(الأمر الثالث) إنَّ النفقة كما لا يطلق بها في الزمان الماضي إجماعاً، كذلك لا يطلق بها في الحال.

(الأمر الرابع) إنَّ العجز عن النفقة في الحال كما أنه لا يوجب بيع أم الولد، ولا خروجها عن ملكه.

كذلك لا يوجب تطليق الزوجة ودليل القول الأول أيضاً أمور:

(الأمر الأول) إنَّما لم يقل بحل العصمة الثابتة بالإجماع عن المعسر بالإنفاق إلا بدليل، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِصْصَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وذلك إنَّ الإصصاك على الجوع والعري ليس من المعروف فيتعين التسريح بالإحسان وما خرجه البخاري قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول» تقول المرأة أما أن تطعنني، وأما أن تطلقني ويقول العبد أطمعني واستعملني، ويقول الولد إلى من تدعني، وفي كشف القناع على الإقناع، وقوله ﷺ:

(والجواب) عن الثالث أنَّ وقع الضرر عن أم الولد له طريق آخر وهو تزويجها، وهذا الطريق معتذر ههنا فيتعين الطلاق. لأنَّ القاعدة أن المقصد إذا كان له وسيلتان فأكثر لا يتعين أحدهما عيناً بل يخير بينهما. كالجامع إذا كان له طريقان مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك إحدهما عيناً بل يخير بينهما، وكذلك السفر إلى الحج في البر والبحر المتيسرين لا يتعين أحدهما، وهو كثير في الشريعة وكذلك أم الولد تعدت أسباب زوال

«إمرأته تقول أطعمني وإلا فارقني» رواه أحمد والدارقطني، والبيهقي بإسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبي هريرة وروى الشافعي، وسعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما يتفق على إمرأته: قال يفرق بينهما قال أبو الزناد لسعيد: سنة قال سعيد سنة أهـ.

(الأمر الثاني) أنا إنما أمرناه برفع ضرر يقدم عليه، وهو إطلاقتها إن يتفق عليها، ولم يلزمه التفقة مع العسرة حتى يرد علينا إن الله أوجب إنتظار المعسر.

(الأمر الثالث) إنَّ الضرر الواقع من ذلك شبهه بالضرر الواقع من العنة والتطليق. على العين قول الجمهور بل قال أين المنكر إنَّه إجماع.

(الأمر الرابع) إنَّ التفقة قالوا هي في مقابلة الاستمتاع بدليل أنَّ الناشئ لا تفقة لها عند الجمهور فإذا لم يجد التفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار.

(الأمر الخامس) القاعدة إنَّ المقصد إذا تعدت وسيلته أمر به عيناً وإذا تعددت بأن كان له وسيلتان فأكثر خير بينهما، ولا يتعين أحدهما عيناً (والمتعهد الوسيلة) في الشريعة فروع كثيرة.

(منها) رفع الضرر عن أم الولد له غير بيعة طريق آخر، وهو تزويجها.

(ومنها) الجامع يكون له طريقان مستويان، لا يجب يوم الجمعة سلوك أحدهما عيناً بل يخير بينهما.

(ومنها) السفر إلى الحج يتيسر فيه البر والبحر لا يتعين أحدهما، (والمتعهد الوسيلة) في الشريعة أيضاً فروع.

(منها) زوال الضرر عن الزوجات الواقع من ذلك تعدت وسيلته أي سبب الخروج عن ضرر الجوع، والعري، وهو التطليق فأمر به عيناً هذا خلاصه ما في الأصل، وبداية المجتهد لابن رشد مع زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم.

(مسألة) كما اختلف الفقهاء في الإعسار بنفقة الزوجة، كذلك اختلفوا في الإعسار بالصدوق ففي بداية المجتهد لحفيد بن رشد ما نصه كان الشافعي يقول يخير إذا لم يدخل بها، وبه قال مالك واختلف أصحابه في قدر التلوم له فقليل ليس له في ذلك حد وقليل سنة وقليل سنتين، وقال أبو حنيفة هو غريم الغرما لا يفرق بينهما، ويؤخذ بنفقة، ولها أنَّ تمتع نفسها حتى يعطيها المهر وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيهاً بالإيلاء والعنة له بلفظه وقال الشيخ منصور بن إدريس الحنبلي في كشفه وإذا أعسر الزوج بالمهر بشرطه السابق في آخر الصدوق خيزت على التراخي بين الفسخ من غير انتظار أي تأجيل ثلاثاً خلافاً لابن البناء وبين المقام معه على النكاح أهـ المراد والله أعلم.

الضرر عنها، فلم يتعين خروجها عن ملكه، وفي الزوجات اتحدت الوسيلة، وسبب الخروج عن الضرر فأمر به عيناً، ويؤيد ما قلناه. ما خرجه البخاري قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى وأبداً بمن تعمل» تقول المرأة: أما أن تطعمني، وأما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني. ويقول الولد: إلى من تدعني، وقوله: «فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان» والإمسك على الجوع والعري ليس من المعروف فيتعين التسريح بالإحسان.

(الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب، والأبوين في إيجاب الثقة لهم خاصة، وبين قاعدة غيرهم من القربات)

اعلم أن مالكاً أوجب الثقة لأولاد الصلب، والأبوين خاصة، وأوجبها الشافعي لكل من هو بعض من الآباء والأمهات، وإن علوا والأولاد وإن سفلوا. لقوله تعالى: ﴿وبالوالدين

قال:

(الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب والأبوين في إيجاب الثقة لهم خاصة، وبين قاعدة غيرهم من القربات إلى قوله ولقوله تعالى: ﴿وأولي الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ [الأنفال: ٧٥])

قلت: ما قاله حكاية أقوال، ومستندها ولا كلام في ذلك.
قال: (والجواب عما قاله الشافعي: أولاً إننا لا نسلم أن لفظ الأب والأم والابن يتناول غير الأئتين إلى قوله، بل يجب التمسك بالحقيقة، والإقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها).
قلت: لا دليل له فيما استدل به على مراده من أن لفظ الأب، وما معه لا يتناول غير الأئتين إلا

(الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب، والأبوين والأئتين في إيجاب الثقة لهم خاصة، وبين قاعدة غيرهم من القربات)

لا تحب لهم الثقة عند مالك رحمه الله تعالى، ولا عند غيره من الأئمة فقد قال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى: بإيجابها لكل من هو بعض من الآباء والأمهات، وإن علوا والأولاد وإن سفلوا لقوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ [البقرة: ٨٣] ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما إذ ليس من الإحسان تركهما بالجوع والعري، ولقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥] ومن المعروف قيام بكفائتهما، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أطيع ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم» رواه أبو داود والترمذي وحسنه، ولقوله عليه الصلاة والسلام في البخاري: «يقول لك ولدك إلى من تكلني»، الحديث وأب الأب أب، وأم الأم أم، وابن الابن ابن، قال الشيخ منصور بن أديس الخنيلي في كشافة من المتن تحب عليه ثقة والديه، وإن علوا، وثقة ولده وإن سفل لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن،

إحساناً» [البقرة: ٨٣] ولقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وليس من الإحسان تركهما بالجوع والعري، ولقوله عليه السلام في البخاري يقول: لك ولك إلى من تكلفني، الحديث وأب الأب أب، وأم الأم أم، وابن الابن ابن، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تجب النفقة لكل ذي رحم محرم لقوله تعالى: ﴿وَأَتْ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦] وأجمعنا على تخصيص من ليس بمحرم، وبقي من عداه على العموم ولقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] والجواب عما قاله الشافعي: أولاً إنا لا نسلم أنَّ لفظ الأب والأم والابن يتناول غير الأدين من هذه الفرق، ويدل على ذلك أنَّ الله تعالى فرض للأب والابن الثلث، ولم تستحقه الجدة، وحجب الأخوة بالأب ولم يحجبهم بالجد، وأن بنت الابن لها السدس مع بنت الصلب بخلاف بنت الصلب مع أختها، فلو كانت هذه الألفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطؤ حقيقة لزم تعميم

بجاء لا احتمال أن يكون الأمر في تلك الألفاظ بعكس دعواه، وذلك أنَّ يكون يتناول الأدين وغيرهم. لكن وقع التجوز بقصرها على الأدين، فيحتاج إذ ذاك إلى قرينة تخصها بالأدين، أو إلى دليل يدل على أنَّ هذا المجاز انتهى إلى أن صار عرفاً.

قال: (ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز، وهو مجاز يختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب أم لا؟ إلى قوله وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جداً).

قلت: ما قاله مبني على دعوى أن تناول الألفاظ لغير الأدين مجاز، وقد تبين احتمال عكس ذلك. وما قاله: من أنَّ الجمع بين الحقيقة والمجاز يختلف فيه مسلم. لكن لو سلم له أن تناول تلك الألفاظ لغير الأدين مجاز وذلك غير مسلم، وما قاله من الجواب عما قاله أبو حنيفة: مسلم صحيح.

وكسوتين بالمعروف» [البقرة: ٢٣٣] ولأنَّ الإنسان يجب عليه أن يتفق على نفسه وزوجته. فكنا على بعضه، وأصله ويجب عليه إكمال ما عجزوا عن إكمالها حتى ذوي الأرحام من والديه وإن علوا وولده وإن سفلوا ولو حجب معسر بالمعروف من حلال إذا كانوا أي الأصول والفروع فقراء اه على الحاجة، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تجب النفقة لكل ذي رحم محرم لقوله تعالى: ﴿وَأَتْ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦] وأجمعنا على تخصيص من ليس بمحرم وبقي من عداه على العموم، ولقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

(وسبب الاختلاف (أما أولاً) فهو أنهم بعد أن أجمعوا على أنَّ نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجب في مال الولد كما حكاه في كشف القناع عن ابن المنذر.

وكذا على أنَّ نفقة الأولاد الفقراء الذين لا كسب لهم، ولا مال واجب في مال الأب لما سبق اختلافوا في أنَّ لفظ الأب والأم والابن فيما سبق من الأدلة هل تتناول غير الأدين بالوضع الأصلي، وحينئذ التجوز بقصرها عن الأدين يحتاج إلى قرينة أو ما يدل على أنَّ هذا المجاز انتهى إلى أن صار عرفاً، وإذا لم يتفق ذلك وجب التمسك بالحقيقة، والإقتصار عليها أولاً تتناول بالوضع الأصلي غير الأدين بدليل أنَّ الله تعالى فرض للأب والابن الثلث، ولم تستحقه الجدة وحجب الأخوة بالأب، ولم يحجبهم بالجد وأن بنت الابن

الحكم فيها كلها على السواء، وإلا لزم ترك العمل بالدليل، وهو خلاف الأصل قدل ذلك على أن اللفظ إنما يتناول هذه الطوائف بطريق المجاز، والأصل عدم المجاز حتى يدل دليل عليه بل يجب التمسك بالحقيقة، والإقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها، ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز، وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء. هل يجوز في لسان العرب أم لا؟ ونحن المجاز المجمع عليه في لسان العرب لا نعدل باللفظ إليه إلا بدليل، والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعاً، فهنا بطريق الأولى لكونه ضعيفاً من جهة أنه مجاز، وأنه مختلف في جوازه لغة، وهذا هو الفرق، وهو فرق جلي جداً.

(والجواب) عما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه عن الأول: أن الله تعالى إنما أمر بما هو حق لذوي القربى، والنزاع في النفقة هل هي حق لهم أم لا؟ فلا نسلم تناول اللفظ لها حيثن، فلا دليل في الآية.

(والجواب) عن الثاني أنه عام في ذوي الأرحام مطلق فيما هم فيه أولى، فإن لفظ أولى

قال: (فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الأجوبة صحة مذهب مالك، وتفضيله على غيره في هذه المسألة، وظهر الفرق أيضاً من خلال ذلك ظهوراً بيناً).

قلت: لم يظهر ما قاله لاحتمال أن تكون تلك الألفاظ تتناول غير الأدين بالوضع الأصلي، ووقع التجوز بقصرها على الأدين والله أعلم.

لها السدس مع بنت الصلب مع أختها فلو كانت هذه الألفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطىء حقيقة لزم تعميم الحكم فيها كلها على السواء، والإلزام ترك العمل بالدليل، وهو خلاف الأصل فلم يبق إلا أن هذه الألفاظ إنما تتناول هذه الطوائف بطريق المجاز فيلزمه هنا الجمع بين الحقيقة، والمجاز وهو مجاز يختلف فيه بين العلماء، هل يجوز في لسان العرب أم لا، ونحن في المجاز المجمع على جوازه في لسان العرب لا نعدل باللفظ إليه إلا بدليل والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعاً فهنا بطريق الأولى لكونه ضعيفاً من جهة أنه مجاز وأنه مختلف في جوازه بلغة وأما ثانياً فهو اختلافهم في أن النفقة هل هي حق لذوي القربى فينتا، ولها لفظ الحق في الآية أم لا فلا يتناولها قال ابن الشاط وهو الصحيح وأما ثالثاً فهو اختلافهم في أن أولى في الآية وإن كان نكرة في سياق الإثبات لا عموم فيه بل هو مطلق فيما ذوا الأرحام فيه أو لا من ولاية الكاح ومن المعاضدة والمناصرة المجمع عليها فإنهم أولى بالإحسان إلى بعضهم بعضاً بالنصرة إجماعاً فهل يتمتع جعله عاماً بأن يعدي حكمه إلى صورة أخرى بغير دليل كما يتمتع جعل العام مطلقاً بغير دليل قال ابن الشاط، وهو الصحيح أولاً يتمتع قال الأصل فظهر من هذه الاستدلالات أي مالك وغيره صحة مذهب مالك، وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق أيضاً من خلال ذلك ظهوراً بيناً، لكن قال ابن الشاط لم يظهر ما قاله لاحتمال أن تكون تلك الألفاظ تتناول غير الأدين أيضاً بالوضع الأصلي، لكن وقع التجوز بقصرها على الأدين فيحتاج هذا المجاز إلى قرينة أو ما يدل على أنه انتهى إلى أن صار عرفاً، ولا دليل له فيما استدلل به على أن لفظ الأب، وما معه لا يتناول غير الأدين إلا مجازاً فافهم والله أعلم.

نكرة في سياق الإثبات، وذلك لا عموم فيه فنحمله على ولاية النكاح، والمعاوضة والمناصرة المجمع عليها فإنهم أولى بنصر بعضهم بعضاً، والإحسان إلى بعضهم بعضاً بالنصرة إجماعاً، وإذا أجمع على أعمال المطلق في صورة وأنها مرادة من النص سقط الاستدلال به إجماعاً. إذ لو عدى حكمه إلى صورة أخرى لكان عاماً لا مطلقاً، والتقدير أنه مطلق هذا حلف، وكما يمتنع جعل العام مطلقاً بغير دليل يمتنع جعل المطلق عاماً بغير دليل، فظهر من هذه الاستدلالات، وهذه الأجرة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة، وظهر الفرق أيضاً من خلال ذلك ظهوراً بيناً.

(الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئاً لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وبين قاعدة المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له)

قال مالك في المدونة: إذا اختلفا وهما زوجان أو عند الطلاق أو الورثة بعد الموت،

قال:

(الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئاً لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وبين قاعدة المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له إلى قوله هذا تقرير المثقولات)

قلت: لا كلام في ذلك.

قال: (وما وجه الجواب والفرق إلى آخر ما قاله في هذا الفرق).

قلت: في ذلك نظر، وتمسك الشافعي بالحديث ظاهر، وجواب المالكية بتفسير المدعي والمدعى عليه بما فسروا لا بأس به، وجعل المالكية اليد لهما أعني الزوجين مع قولهم أن الرجل جائز للمرأة فيه درك لا يخفى، وبالجملة المسألة محل نظر.

(الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين من غير الزوجين شيئاً لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له)

عند مالك ووافقه أبو حنيفة وقهواء المدينة السبعة رضي الله عنهم أجمعين نعم خالف أبو حنيفة مالكا في بعض فروع المسألة وميأتي تقرير المثقولات فيها فترقب لا عند الشافعي فقد قال: لا يقدم أحد الزوجين على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين محتجاً بثلاثة أمور:
(الأمر الأول) قوله ﷺ: «البيتة على من ادعى واليمين على من أنكر» فكل من ادعى من الزوجين كان عليه البيعة لظاهر الحديث.

والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما مسلماً، أو أحدهما قضيي للمرأة بما هو شأن النساء، وللرجل بما هو شأن الرجال وما يصلح لهما قضيي به للرجل لأن البيت بيته في مجرى العادة، فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد ووافق ملكاً أبو حنيفة والفقهاء رضي الله عنهم أجمعين.

وقال الشافعي: لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين، وقياساً على الصباغ والعطار إذا تداعيا آلة العطر، والصبيغ فإنه لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وإن شهدت العادة بأن آلة العطر للعطار وآلة الصبيغ للصباغ، فكذلك ههنا قال ابن يونس، إذا فرغا على مذهب مالك يحلف من قضيي له. وقال مسنون: ما عرف لأحدهما لا يحلف. وقال ابن القاسم: ما كان شأن الرجال وشأن النساء قسم بينهما بعد إيمانها لاشتراكهما في اليد، وما ولى الرجل شراؤه من متاع البيت، وشهدت له البيعة أخذه بعد يمينه ما اشتراه إلا له، وكذلك المرأة فإن اختلفا في البيت نفسه فهو للرجل لأنه ملكه في غالب العادة ولأن يده عليه. قال ابن يونس: الذي يختص بالرجل نحو العمامة، فالقول

(الأمر الثاني) القياس على الصباغ والعطار فكما أنهما إذا تداعيا آلة العطر أو الصبيغ لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وإن شهدت العادة بأن آلة العطر للعطار وآلة الصبيغ للصباغ، كذلك ههنا. (الأمر الثالث) إن حكم اليد كما لا يسقط بالصلاحية فيما إذا كان في يد ثالث غير المتداعيين كذلك لا يسقط بها في كل موضع يكون للثنازع فيه بيد أحد المتداعيين لا فرق بين كونهما إمرأتين أو رجلين أو رجلاً وإمرأة، ألا ترى أن الرجل لو كان بيده خلخال فادعته إمرأة أجنبية فالقول قوله، وإن كان الخلخال لا يصلح من لباسه لأجل أن يده عليه، وأن المرأة لو كان بيدها سيف فادعاه رجل فالقول قولها وإن كان لا يصلح لها لأجل أن يدها عليه فالزوجان إذا كانا في الدار، وفيهما ما يصلح لأحدهما، ويدهما عليه. كذلك لا يسقط اعتبار اليد بصلاحية لأحدهما دون الآخر ووجه الجواب والفرق.

أما عن الحديث فهو أن القاعدة أن المديعي هو كل من كان قوله خلاف أصل أو عرف والمديعي عليه هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف مثلاً المديعي بالدين على خلاف الأصل لأن الأصل براءة الذمة والمطلوب المنكر على وفق الأصل لما علمت والمديعي رد الوديعة، وقد قبضها بينته هو المديعي لأن قوله على خلاف الظاهر، والعرف بسبب أن الغالب إن من قبض يمينه لا يرد إلا بينته والمديعي عدم قبضها لكون قوله على وفق الظاهر والعرف هو المديعي عليه، وهذه القاعدة تقتضي أن المرأة إذا ادعت مقنعة وشبهها كان قولها على وفق الظاهر، وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدع فعليه البيعة، وهي مدعى عليها فالقول قولها تقول بموجب الحديث لا أنه حجة علينا، قال ابن الشاطب: وبمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المديعي والمديعي عليه بما فسروا به لا بأس به.

(وأما من القياس) على الصباغ والعطار فهو باطل أما على قول بعض أصحابنا بالتزام مساواة مسألة الصباغ، والعطار، لمسألة الزوجين في تقديم ما شهدت العادة له كما أشار إليه ابن القصار في عيون الأدلة لظاهر قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ [الأعراف: ١٩٩] من إن كل ما شهدت به العادة قضيي بـ

قوله فيه بغير يمين إلا أن تدعي المرأة ارثه فيحلف. قال ابن حبيب: ولا يكفي أحدهما أن يقول هذا لي لأنه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي. قال عبد الحق في تهذيب الطالب: لو تنازعا في رداء، فقال: هو لها إلا الكتان بأن قال اشتريته. فقال: أصبغ له بقدر كتانه، ولها بقدر عملها لأنه لو ادعاه صدق هذا تقرير المتقولات وأما وجه الجواب والفرق. فنقول لنا قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ [الأعراف: ١٩٩] فكل ما شهد به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بيعة، ولأن القول قول مدعي العادة في مواقع الإجماع، وأما ما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه، وهو القياس على العطار والصباغ، فمن أصحابنا من التزم التسوية أيضاً أشار إليه ابن القصار في عيون الأدلة، وعلى هذا يبطل القياس، وإن قلنا بعدم التسوية، فالفرق أن الإشهاد بين الزوجين يتعذر لأنهما لو اعتمدا ذلك، وإن من كان له شيء أشهد عليه. أدى ذلك إلى المنافرة وعدم الرداد بينهما، وربما أفضى ذلك إلى الطلاق والقطيعة، فهما معذوران في عدم الإشهاد وملجآن إليه، وإذا لجأ لعدم اشهاد فلو يقض بينهما بالعادة لانسد الباب عليهما بخلاف العطار والصباغ، إذا كانا في حانوت واحد

إلا أن يقول هناك بيعة ولأن القول قول مدعي العادة في مواقع الإجماع فظاهر، وأما على القول بعدم التسوية بين المسألتين فلا بد القياس لا يصح مع الفارق، والفرق بين المسألتين أما مع كون الصباغ والعطار في حانوتين أو تداعيا شيئاً في يد ثالث فهو أن الضرورة تدعو للملاسة في حق الزوجين فسلوكهما أقرب الطرق في إثبات أموالهما ولا ضرورة تدعو للملاسة العطار والصباغ فجريا على قاعدة الدعاوى وأما مع كونهما في حانوت واحد فهو أن الإشهاد بين الزوجين يتعذر لأنهما لو اعتمدا ذلك وإن من كان له شيء أشهد عليه لأدى ذلك إلى المنافرة، وعدم الرداد بينهما وربما أفضى ذلك إلى الطلاق والقطيعة فهما معذوران في عدم الإشهاد وملجآن إلى ذلك فلو لم يقض بينهما مع ذلك الإجماع بالعادة لانسد الباب عليهما بخلاف العطار والصباغ إذا كانا في حانوت واحد فإنه لا ضرورة تدعوها لعدم الإشهاد لكونهما أجنبيين، ولا يتلمان من ضبط أموالهما بذلك. (وأما عن القياس) على ما إذا كان المتنازع فيه بيد ثالث، فهو أنه قياس مع الفارق، وذلك أن المستند عندنا في مسألتنا أمر أن اليد مع الصلاحية إذ لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين الرأتين، وبين اليد الحكيمة والمشاهدة فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال وأيديهما جميعاً يتجاذبان به قضيتا به للمرأة مع يمينها، ولو تجاذبا سيفاً كان للرجل مع يمينه، والمستند فيما إذا كان بيد ثالث الصلاحية فقط إذ ليس لأحد المتنازعين عليه يد وقولنا ما يصلح للزوجين يكون للزوج مع أنه لا ظاهر يشهد له، ويد كل واحد منها عليه ليس تقضاً لا سلباً ولا ترجيحاً بلا مرجع نظراً لكون اليد مشتركة بل هو جار على أصليتنا من الترجيح بمرجع لأن يد الزوج أقوى، وهو المرجح لأن المرأة في يده، وتحت حوزة والدار له ألا ترى أن عليه أن يسكنها، وإن يجبرها، وأن يجدها فالدار هي من قبله كحوز إمرأته لذلك قضى له مع يمينه، كالمتداعين لأحدهما يد دون الآخر، وكون ما ذكرناه من الظاهر إنما يشهد بالاستعمال فقط، فإن السيف إنما يستعمله الرجال والحلي إنما يستعمله النساء، والنزاع إنما هو في الملك لا في الاستعمال، وقد تملك ما يصلح للرجال للتجارة ليعارض من إرث أو

لا ضرورة تدعوها لعدم الإشهاد، فإنهما أجنبيان لا يتألمان من ضبط أموالهما بذلك، وإن كانا في حانوتين أو تداعيا شيئاً في يد ثالث. فنقول: الفرق أنَّ الضرورة تدعو للملابسة في حق الزوجين، فسلك بهما أقرب الطرق في إثبات أموالهما ولا ضرورة تدعو للملابسة العطار والصباغ فجريا على قاعدة الدعوى، واستدل الشافعي أيضاً بقوله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» فكل من ادعى من الزوجين كان عليه البينة لظاهر الحديث، وجوابه أنَّ قاعدة المدعي هو كل من كان على خلاف أصل أو عرف والمدعي عليه هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف، فالمدعي بالدين على خلاف الأصل. لأنَّ الأصل براءة الذمة، والمطلوب المنكر على وفق الأصل. لأنَّ الأصل براءة الذمة والمدعي رد الوديعة، وقد قبضها بينة قوله على خلاف الظاهر، والعرف بسبب أن الغالب أن من قبض بينة لا يرد إلاَّ بينة، فدعوى الرد على خلاف الظاهر، والمدعي عدم قبضها على وفق الظاهر وهو المدعي عليه، وإذا كان هذا ضابط المدعي والمدعى عليه، فإذا

غيره فقد أصدق علي رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعاً من حديد، وقد يملك الرجل ما يصلح للنساء للتجارة أو غير ذلك من أسباب التمليك مدفوع بأنَّ الغالب فيما في يد الإنسان عما يصلح له أنه ملكه، ويندر أنه لا يملكه وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فالأولى حمله على الغالب ألا ترى أنَّ من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب، وظاهر الملك. كذا في الأصل قال ابن الشاط، وجعل المالكية اليد لهما أعني الزوجين مع قولهم أنَّ الرجل جائز للمرأة فيه درك لا ينفى وبالجملة المسألة على نظر اه بلقطه والله أعلم (وصل) في توضيح هذا الفرق بأربع مسائل.

(المسألة الأولى) قال مالك في المدونة: إذا اختلفا وهما زوجان أو عند الطلاق أو الورثة بعد الموت والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما مسلمان أو أحدهما، قضى للمرأة بما هو شأن النساء وللرجل بما هو شأن الرجال وما يصلح لهما قضى به للرجل لأنَّ البيت يته في مجرى العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد قال ابن حبيب، ولا يكفي أحدهما أنَّ يقول هذا لي لأنه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبد الحق في تهذيب الطالب لو تنازعا في رداء فقال: هو لها إلاَّ الكتان بأن قال اشترته فقال أصبغ له بقدر كتانه، ولها لأنه بقدر عملها لو ادعاه صدق، وقد تقدم في الصباغ والعطار قولان لأصحاب مالك.

(المسألة الثانية) قال مالك ما يصلح للرجل أخذه مع يمينه وقال سحنون لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له، إنما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما، وقاله ابن القاسم في غير المدونة، وهو ظاهر قول مالك قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو العمامة فالقول قوله فيه بغير يمين لأنَّ ادعى المرأة إرثه فيحلف وقال ابن سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء إلاَّ بعد يمينه، وقال المنيرة: ما يصلح لهما قسم بينهما بعد إيمانها وسواء في هذا كله اختلفا قبل الطلاق أو بعده أو بعد خلع أو لعان أو فراق، أو لإلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما واختلف الورثة والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما حر والآخر عبد كانت الزوجة دمية أم لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة، أو حكمة فاليد للمشاهدة أن يكونا قابضين على الشيء، فيتجاذهان ويتنازعان والحكمة أن يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله

ادعت المرأة مقعته، وشبهها كان قولها على وفق الظاهر، وقول الزوج على خلاف الظاهر، فالزوج مدعى فعليه البينة، وهي مدعى عليها فالقول قولها.

فنحن نقول: بموجب الحديث لا إته حجة علينا، واحتجوا أيضاً بأن كل موضع لو كان المتداعيان امرأتين أو رجلين لم يقدم أحدهما على الآخر، فكذلك إذا كانا رجلاً وامراً لم يقدم أحدهما على الآخر بالصلاحية بالقياس على ما إذا كان في يد ثالث، ويؤكد أن حكم اليد لا يسقط بالصلاحية إن من كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله، وإن كان الخلخال لا يصلح من لباسه لأجل أن يده عليه، وكذلك لو كان بيد المرأة سيف فادعاه رجل فالقول قولها، وإن كان لا يصلح لها لأجل أن يدها عليه، فكذلك ههنا إذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لأحدهما، فإن يدهما عليه فلا يسقط اعتبار اليد بصلاحية لأحدهما دون الآخر.

(والجواب) أنه لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة، وبين الرجلين وبين المرأتين، وبين اليد الحكيمة والملاحظة، فلو تعلق رجل وامراً بخلخال وأيديهما جميعاً عليه يتجاذبان قضيتنا به

الزوجان والأجنيان وذوات المحارم إذا سكن رجل وامراً في دار، وهذا الأصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا لو اختلف عطار وديباغ في المسك، والجلد واختلف القاضي والحدا في القنسوة، والكبير وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها أو مشاهدة أو تنازع رجل وامراً رجلاً وهما يتجاذبان فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرمح مع يمينه وإن كان دمعلاً قضى به للمرأة مع يمينها، ويقضى للعطار بالمسك مع يمينه.

وأما إن كان الزوجان في البيت فحاز أحدهما في يده وقبضته ما يصلح للآخر دونه قال فالذي يتبين لي فيه أن القول قول من حازه دون الآخر.

(المسألة الثانية) قال الطرطوشي في تعليقه الذي تقدم فيه المرأة، ويقضى لها به لأجل الصلاحية الحلي، وثياب النساء وجميع الجهاز من الطست والمنارة والثياب والقنقاب، والبسط والوسائد، والمرافق، والفرش ونحو ذلك والذي يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم والفضية وثياب الرجل، ونحو ذلك والذي يصلح لهما كالدرا التي يسكنانها، والرقيق.

وأما أصناف الماشية فلمن حازه لأنها ليست من متاع البيت، وكذلك ما في المرباط من خيل أو بغال أو حمير، فمن حازه قال مالك: والحصر كالدار إلا أن يعرف للزوجة هذا تقرير المقلات في مذهب مالك رحمه الله تعالى وتناقض قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الفروع، وإن كان من حيث الجملة موافقاً لنا، فقال: ما يصلح لهما فهو للرجل إن كان حياً وإن كان ميتاً فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من أصحابه: هو لوراث الزوج كقولنا، وقال أبو حنيفة إن تداعياه، وهو في أيديهما مشاهدة قسم بينهما، وقال أبو حنيفة أيضاً إذا كانا أجنيين يسكنان معاً فتداعيا شيئاً ما كان يصلح للرجل فهو له، وما كان يصلح للمرأة فهو لها، وما كان يصلح لهما قسم بينهما وإن اختلف العطار والديباغ في المسك والجلد فإنه يقسم بينهما واحتج أبو حنيفة فيما إذا مات الرجل إن سلطانه زال عن المرأة فكانت المرأة أرحح

للمرأة مع يمينها، ولو تجاذبا سيفاً كان للرجل مع يمينه، وأما إذا كان بيد ثالث، فليس لأحدهما عليه يد بخلاف مسألتنا، فإن المستند عندنا اليد مع الصلاحية فإن قالوا: ما ذكرتموه يبطل بأن ما يصلح لهما يكون للزوج مع أنه لا ظاهر يشهد له، ويد كل واحد منهما عليه فقد نقصتم أصلكم، ورجحتم من غير ترجيح فإن اليد مشتركة، والظاهر من جهة الصلاحية منفي في حق كل منهما. قلنا: بل يد الزوج أقوى، وهو المرجح لأن المرأة في يده وتحت حوزة، والدار له ألا ترى أن عليه أن يسكنها، وأن يجيرها وأن يخدمها، فالدار هي من قبله كحوز امرأته، فلذلك قضي له مع يمينه كالمتداعين لأحدهما يد، والآخر لا يد له. قالوا: ما ذكرتموه من الظاهر إنما يشهد بالاستعمال فقط، فإن السيف إنما يستعمله الرجال، والحلي إنما يستعمله النساء، ونزاعنا إنما هو في الملك لا في الإستعمال، وقد تملك المرأة ما يصلح للرجل للتجارة، أو بعارض من أرث أو غيره. فقد أصدق علي رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعاً من حديد، وقد يملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة، أو غير ذلك من أسباب التمليك.

فيما تدعيه، وجوابه أن الوارث شأنه أن يتنقل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الأخذ بالشفعة، والرد باليب وخيار الشرط.

وأما الشافعي فطريقته واحدة وهي أن الزوجين إذا تداعيا شيئاً فمن أقام بيته فهو له كما قلناه، والأقسم بينهما نصفيين بعد إيمانها وكذلك الأجنيان إذا سكنا داراً واحدة.

(المسألة الرابعة) قال عبق المسألة التي أشار لها المصنف بقوله: وفي متاع البيت فللمرأة الخ لم يثبت فيها كون الشيء لأحدهما وسواء كان التنازع بينهما أو بين وريثة أحدهما مع الآخر أو بين وريثتهما وأما مسألة من حلي زوجته تزنيًا بحلي في ملكه بيته ولم تقم هي بيته على هبته لها فإنه وإن تعلق بالنساء لم تختص به عن الورثة إذا مات ولا تأخذه إذا طلقها، ولو طال تحليها به فيها كما اقتصر عليه عج في باب الهبة عند قول المصنف لتحلية ولده وكثيراً ما يقع ذلك بمصر وإن كان المشاع على السنة الناس إن كل شيء تمتعت به المرأة فهو لها لثبوت ملك الحلي للرجل، ولكن حالها به كما مر وأولى من التحلية القرش، ونحوها ثم لا يعارض هذا قول المصنف في الهبة، وهبة أحد الزوجين للآخر متاعاً لأنه فيما يثبت أنه وهب أحدهما للآخر بصيغة أو مفههما، وما هنا لم يقع إلا التحلية أو التمتع بالقرش فقط اهـ يصرف قال الرهوني وما رجحه عبق اقتصاره عليه هو الراجح من الأقوال الثلاثة في المسألة تقللاً ومعنًى.

أما تقللاً فلقول صاحب الفائق وافق ابن الحاجب وابن رشد أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب وأعطاه لزوجته تلبسه، وتزين به أنه عارية لا هبة وتمليك.

وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع إيمانهم إلا أنهم يغفلون على العلم لا على البت اهـ، وفي نوازل النكاح من الملبأ أن ابن سراج أجاب عن رجل اشترى لزوجته حلة حوائج من قصب ذهب وثوبي حرير وعقد جوهر وفرخة شرب، وغير ذلك ودفع ذلك كله لزوجته المذكورة، وألبسها إياها على وجه التمتع لا التمليك، ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين، ومطرحين وغير ذلك وقيت الزوجة تلبس ما ساق لها،

قلنا: الظاهر فيما في يد الإنسان مما يصلح له أنه ملكه، وهذا هو الغالب وغيره نادر، وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى. ألا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضي له بالملك بناء على الغالب، وظاهر اليد. فكذلك ههنا ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة من حيث الجملة لكنه قال: ما يصلح لهما فهو للرجال إن كان حياً، وإن كان ميتاً فهو للمرأة. وقال محمد بن الحسن: من أصحابه هو لورثة الزوج كقولنا. وقال أبو حنيفة: إن تداعياه وهو في أيديهما مشاهدة قسم بينهما. وقال أبو حنيفة أيضاً: إذا كانا أجنبيين يسكنان معاً فتداعيا شيئاً مما كان يصلح للرجل فهو له، وما كان يصلح للمرأة فهو لها، وما كان يصلح لهما قسم بينهما، وإن اختلف العطار والديباغ في المسك والجلد فإنه يقسم بينهما، وتناقض قوله في هذه الفروع، وإن كان من حيث الجملة موافقاً لنا. وأما الشافعي فطريقته واحدة، وهي أن الزوجين إذا تداعيا شيئاً فمن أقام بينة فهو له. كما قلناه، والأقسام بينهما نصفين بعد إيمانهما، وكذلك الأجنيان إذا سكنا داراً واحدة، واحتج أبو حنيفة فيما إذا مات الرجل أن سلطانه زال عن المرأة بالموت، فكانت المرأة أرجح فيما

وتتزين وتتمهن القطيفتين والمطرحين، وغير ذلك مدة أزيد من ثمانية أعوام فلما توفي الزوج في هذه الأشهر القريبة قام بعض ورثته يطلب ميراثه في جملة ما ذكر ويديه ملكاً لمورثه فهل يجب لذلك الطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه للدة وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله، ودفعه أولاً على الوجه المذكور بما نصه إن ثبت أن الزوج ملك زوجته تلك الخواص كانت لها، وإلا حلف الورثة أنهم لا يعلمون أنه ملكها إياها ووقع فيها الميراث وإن أبا عثمان سعيد بن ضمير أجاب عن الرجل يتزوج المرأة، ولا يعرف لها جهاز قليل ولا كثير وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه ويشترى الزوج بعد ذلك أيضاً، مما يكون للنساء من الثياب والحلي ويقم الزوج البيعة أنه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان، ولم يذكر أنها عارية وسكت عن ذكر ذلك، إلا أنها تنتفع بذلك وتتزين به، فيتزل بينهما فراق أو موت فتدعي المرأة في ذلك كله بما نصه ليس لها مما ذكرت شيء إلا أن يعرف أنها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها، وأفادت مالا وعرف ذلك واستبان واتضح وأنه يكون كما وصفت، وما لم يعرف لها مال ولا تصدق عليها ولا أفادت فليس لها من ذلك شيء لأن الزوج يقول أردت جمال بيتي وجمال إمرأتي وزيتها. بذلك فالقول قوله وقول ورثته بعده، وقيل لاين ضمير فما ترى إن قالت أني اكتسبته وجمعه، فقال: ليس يعرف الكسب للنساء إلا أن يكون ميراثاً أو هبة أو صدقة ويعرف ذلك فحينئذ يجوز ما تقول إذا كانت المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخولها عليه، وأجاب ابن لبابة أما ما عرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لإمرأته من حلي أو متاع، يعرف للنساء، ويزين إمرأته السنة والستين، وأكثر من ذلك، ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به أيضاً ولا شيء للثانية فيه، والورثة بمنزلة الميت إلا أن تكون لها بيعة على ذلك وإلا فلا شيء لها اهد.

وفي نوازل المعاضبات من المعيار في جواب لأبي إسحاق الشاطبي ما نصه دعوى المرأة في الثياب أن زوجها ساقها لها لا تسمح إلا إذا قامت البيعة على أن تلك الثياب بأعيانها من جملة السيادة أو أنه وهبها لها

تدعيه وجوابه أن الوارث شأنه أن ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الأخذ بالشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط.

(تفريع) قال الطرطوشي في تعليقه الذي تقدم فيه المرأة، ويقضي لها به لأجل الصلاحية الحلي وثياب النساء، وجميع الجهاز من الطست والمنارة والثياب والققباب والبسط والوسائد والمرافق والعرش ونحو ذلك، والذي يقضي به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم الفضة وثياب الرجل ونحو ذلك، والذي يصلح لهما كالدار التي يسكنانها والريق، وأما أصناف الماشية فلمن حازه لأنها ليست من متاع البيت، وكذلك ما في المرابط من خيل أو بغال أو حمير فلمن حازه.

قال مالك: والحصر كالدار إلا أن يعرف للزوجة، وقال مالك: ما يصلح للرجل أخذه مع يمينه. وقال سحنون: لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له إنما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما. وقاله ابن القاسم في غير المدونة: وهو ظاهر قول مالك، وقال ابن سحنون: لا يقضي لواحد منهما بشيء إلا بعد يمينه. وقال المغيرة: ما يصلح لهما قسم

على الخصوص، فإن لم تقم على ذلك بيته فالقول قول ورثة الميت. مع إيمانهم لا يعلمون تلك الثياب من مال المرأة، ولا متاعها إلى آخر نص اليمين، ولا تدخل هذه المسألة في مسألة الاختلاف في متاع البيت. لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتناعها لها فهل تستحقها بذلك أم لا، والصحيح في المذهب أن الرجل ليس له أن يجمع كسوة المرأة عند فراقها إذا كانت مبتلة فإن لم تبطل كان له إرجاعها فهذه الثياب مثلها إن كانت الزوجة قد ابتلتها، فهي لها وإلا صارت ميراثاً أهـ.

وأما معنى فلما قالوه أن الإنسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده، ولأن الأصل بقاء ما كان ولأن الزوج يجب أن يعمل زوجته ليستمتع بها ويحشي أن يملكها ذلك أن يقع بينهما ما يوجب الفراق أو يموت فتذهب بماله لزوج آخر فيجعل ذلك بينها على وجه العارية، فيحصل له ما أحب ويأمن مما يخشاه فتأمله بإتصاف، وقيل: القول قول الزوجة مطلقاً، وقيل بالتفصيل، ففي الفائق ما نصه قال الداودي: ما اشتراه الرجل لزوجته من الثياب فليست بها في غير البتلة، ثم نزل بينهما فراق وادعى أن ذلك منه عارية وأنكرته نظر فإن كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجته على وجه العارية، فالقول قوله مع يمينه وإن كان مثله في ملاته وشرفته لا يشتري ذلك للعارية، فالقول قولها مع يمينها.

قال: وسواء كان لباسها قليلاً أو كثيراً قريباً أو بعيداً أهـ، وذكر ابن عات في طرازه قول الداودي وزاد ما نصه قال ابن تليد، وإن ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أو فرو، ثم تموت فيريد أخذها لم يكن ذلك له، وهو موروث عنها.

وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا إذا كانت لغير البتلة أهـ وجريان العمل بهذا القول لا يقضي تقديمه على الراجح لأن تقديمه عليه شروطاً منها استمرار العمل، وهو متصف هنا إذ كثير من المحققين ممن بعد صاحب الطراز لم يعرجوا عليه، وأفترأ بغيره حتى سيدي عبد القادر القاسي في أجوبته، ولم يذكره ولده في نظم العمل، ولا غيره من المتأخرين ممن تعرضوا لعد ما به

بينهما بعد إيمانها، وسواء في هذا كله اختلاف قبل الطلاق أو بعده، أو بعد خلع أو لعان أو فراق أو إيلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما، واختلف الورثة والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما حر والآخر عبد كانت الزوجة ذمية أم لا، وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة أو حكمية.

العمل، والله أعلم وفي قول الإمام أبي إسحق الشاطبي لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتناعها فهل تستحقها بذلك أم لا الخ نظر ظاهر وإن سكنت عنه الإمامان أبو العباس الواشيري وسيدي عبد القادر القاسي ووجه ذلك أنه معترف بأنه إنما اعتمد في ذلك على القياس الذي ذكره وهو غير صحيح لأن مسألة الطلاق التي جعلها أصلاً لهذه مباحة لهذه أشد المباحة لأن مسائلنا هذه قد سلم هو نفسه إن دفع الزوج لما ذكر هو على وجه العارية، وعليها البينة أنه وجبها مثلاً ولا خلاف في للذهب بل ولا خارجه فيما أعلم أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتنان المعار إيها، ودفع الزوج الكسوة في مسألة الطلاق كان منه على وجه التملك أداء له واجب عليه لكن لا كان ذلك عليه في مقابلة الاستمتاع ففروا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له أو بعد، فلا وحدوا البعد بثلاثة أشهر كما أشار له المصنف فيما يأتي بقوله لا الكسوة بعد أشهر فيلزم على قياسه هذا أنها أقامت يدها العارية ثلاثة أشهر فهو لها، والنصوص مصرحة برد ذلك فراجعها متأماً والله أعلم، فتأمل به بإتصاف وعكس هذه المسألة مثلها، وهي أن تكسر المرأة زوجها ففي الفائق ما نصه كتب إلى القاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله ما تقول فيما تخرجه امرأة أو وليها في شورتها بإسم الزوج كالغفارة، والمحشو والقميمص والسراويلات، وربما ليس ذلك الزوج بعد بئانه بالأيام البسيطة أو الكثيرة، وربما لم يلبسها، ثم تذهب الزوجة ووليها إلى أخذ الثياب ويضعون أنها كانت عارية، وأنها جعلت ذلك على طريق التزين لا على طريق العطية، فهل نرى ذلك للزوج أم لا فأجاب أن كان في هذه الثياب المخرجة في الشورة عرف البلد قد جرى به الأمر واستمر عليه العمل حكم به وإن لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة، أو وليها فيما يدعيان من أنها عارية أو على سبيل التزين وبالله التوفيق لا رب سواه أهونحوه في طراز بن عات ونسبه لمختصر الحديدية، ونحوه في الدر الثبير ونسبه لمختصر الحديدية، وأشار إليه المواق عند قوله قبل إلا أن يستحق شيء فيلزم، وكلهم ساقوه كأنه المذهب، ولم يحكوا غيره، وهو ظاهر والله أعلم أه كلام الرهوني بتصريف والله سبحانه وتعالى أعلم.

(خاتمة) نسأل الله حسنهما أعلم رحك الله تعالى أن اعتبار العادة والعرف هنا عند بعض الأئمة تارة وعدم اعتبارها تارة كما علمت مبني على الفرق الذي فات الأصل ذكره في فروقه بين قاعدة العادة المحكمة، والعادة الغير المحكمة وأنا أحرره لك هنا ليتضح لك المقام يحول الملك العلام فأقول قال الجلال السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر الفقهية ما خلاصته: إن العادة المحكمة ما تحقق فيها شرطان.

(الشرط الأول) الإطراد فلا تعتبر المطرية، وفي اعتبار ما تمارضت في اعتبارها القنون خلاف.

(الشرط الثاني) أن لا تتعارض مع شرع يتعلق به حكم، والأقدم عليها قطعاً مثلاً إذا أوصى لأقاربه لم يدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع إذ لا وصية لوarith قال: وأصلها قال القاضي قوله ﷺ: «ما وآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» قال العلائي: ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا

فالبعد المشاهدة أن يكونا قابضين على الشيء فيتجاذبان ويتنازعانه، والحكمة أن يكون في الدار التي يسكنانها، وسواء في هذا كله الزوجان والأجنبيان إذا سكن رجل وامرأة في دار وذوات المحارم الكل سواء، وهذا أصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال: اعمتنا لو اختلف عطار وديباغ في المسك والجلد، واختلف القاضي والحداد في القلتسوة والكبير، وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها أو مشاهدة، أو تنازع رجل وامرأة رمحاً وهما يتجاذبان، فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة، فيحكم للرجل بالرمح مع يمينه وإن كان دملجاً قضي به للمرأة مع يمينها، ويقضى للعطار بالمسك مع يمينه، أما إن كان الزوجان في البيت فحاز أحدهما في يده، وقبضته ما يصلح للآخر دونه، قال: فالذي يتبين لي فيه أن القول قول من حازه دون الآخر.

يسند ضعيف بعد طول البحث، وكثرة الكشف، والسؤال وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده واعتبار العادة والعرف راجع إليه مسائل في الفقه لا تعد كثرة قال: فتعتبر وتقدم حتى على الشرع الذي لم يتعلق به حكم كما لو حلف لا يأكل لحماً لم يحنّ بالمسك وإن سماه الله لحماً أو لا يجلس على بساط أو تحت سقف أو في ضوء سراج لم يحنّ بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً ولا تحت السماء، وإن سماها الله سقفاً، ولا في الشمس وإن سماها الله سراجاً، أو لا يضع رأسه على وتد لم يحنّ بوضعها على جبل، وإن سماها الله تدأً أو لا يأكل ميتة أو دماً لم يحنّ بالمسك والجراد والكبد والطحال، ففي جميع ذلك يقدم عرف الاستعمال على الشرع لأنها استعملت فيه تسمية بلا تعلق حكم وتكليف قال: وفي تقديمه على اللغة إذا تعارض معها لأنه يحكم في التصرفات سيما الأيمان أو تقديم اللغة عليه عملاً بالوضع خلاف في المذهب في حق العربي فقط أما المجمي فيعتبر عرفه قطعاً إذ لا وضع يجعل عليه.

وأما العرف الخاص فإن كان محصوراً لم تؤثر معارضته للعرف العام وإن كان غير محصور اعتبر ونزل منزلة العام في الأصح فافهم اهـ ومنه تعلم أن العادة الغير المحكمة ما انتفى عنها أحد الشرطين المذكورين.

أما الأول فلأن المطرية لم تنقصر بين الناس حتى تعتبر.

وأما الثاني فلعمارضتها لأحكام الله تعالى ورسوله ﷺ.

فيكون حكمها منكراً من بقايا الجاهلية في كفرهم بما جاء به نبينا محمد ﷺ وعكوفهم على عوائلهم التي جاء الشرع بإبطالها فمن استحل من المسلمين مع العلم بتحريمه حكم بكفره وارتداده، كما في بغية المسترشدين عن أحكام النوازل على مذهب الشافعي عن فتاوى باخرمة والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الحادي والمائة بين قاعدة ما هو بصريح في الطلاق، وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه)

اعلم أنَّ لفظ الصريح من قول العرب لبين صريح إذا لم يخالطه شيء، ونسب صريح إذا لم يكن فيه شائبة من غيره، فأما إذا كان اللفظ يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على وجه البعد فهو صريح، وفي المقدمات للقاضي أبي الوليد في الصريح ثلاثة أقوال، فعند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه. وقاله أبو حنيفة وقال ابن القصار: الصريح الطلاق، وما اشتهر معه كالخلية والبرية ونحوهما.

وقيل: ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] وقوله تعالى: ﴿أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] والفرق لقوله تعالى: ﴿وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] وقاله الشافعي وابن حنبل: وبما ذا يلزم هل بالنية فقط لمالك ويريد بالنية التطليق بالكلام النفساني، وقيل: باللفظ

قال:

(الفرق الحادي والستون والمائة بين قاعدة ما هو بصريح في الطلاق، وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه)

قلت: ما قاله هنا ذكر اشتقاق وحكاية أقوال ولا كلام في ذلك.

قال: (والكتابة أصلها ما فيه خفاء، ومنه الكن لاختفائه الأجسام وما يوضع فيه).

قلت: هذا الذي أشار إليه هو المسمى عند النحاة بالاشتقاق الكبير وهو ضعيف عند محققهم،

(الفرق الحادي والستون والمائة بين قاعدة ما هو بصريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه)

وذلك أنَّ الصريح لغة كما في المختار كل خالص أي لقول العرب لبين صريح إذا لم يخالطه شيء، ونسب صريح إذا لم يكن فيه شائبة من غيره، وعليه فاللفظ الصريح ما يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على وجه البعد وشرعاً قال القاضي أبو الوليد بن رشد في المقدمات في الصريح ثلاثة أقوال فعند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق، وما تصرف منه وقاله أبو حنيفة، وقال ابن القصار الصريح: الطلاق وما اشتهر معه كالخلية والبرية ونحوهما، وقيل ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح والفرق لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] وقوله تعالى: ﴿أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقوله تعالى: ﴿وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] وقاله الشافعي وابن حنبل: وبما ذا يلزم هل بالنية فقط لمالك، ويريد بالنية التطليق بالكلام النفساني وقيل باللفظ فقط، قال: وهو موجود في المدونة، وقيل لا بد من اجتماعهما هذا في الفتيا.

فقط. قال: وهو موجود في المدونة، وقيل: لا بد من اجتماعهما هذا في الفتيا، وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق، وكنايته ولا يصدق اتفاقاً، والكناية أصلها ما فيه خفاء، ومنه كنيته أبا عبدالله كأنك أخفيت الاسم بالكنية تعظيماً له، ومنه الكنى لاختفاؤه الأجسام وما يوضع فيه.

فالكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة، وفي الصحاح يقال: كنيته وكنوت وكنية بضم الكاف وكسرهما، وضابط مشهور كلام الأصحاب أنَّ اللفظان دل بالوضع اللغوي فهو صريح، وهذا هو الطلاق لأنه لإزالة مطلق القيد. يقال: لفظ مطلق ووجه طلق وحلال طلق وانطلقت يطنه، واطلق فلان من السجن.

قال صاحب الجواهر: كيفما تصرفت هذه الصيغة نحو أنت طالق وأنت مطلقة وقد طلفتك، أو الطلاق لازم أو قد أوقعت عليك الطلاق وأنا طالق منك، والكناية ما ليس موضوعاً له لغة لكن يحسن استعماله فيه مجازاً لوجود العلاقة القرابية بينهما. قال مالك في المدونة: في الكنايات نحو أنت خلية أو برة أو بائن أو بته أو بته أو حبلك على غار بك

وما أرى هذه المسألة تصح عند من صححه منهم لأنَّ الكناية ثلث حروفها ياء أو واو، والكن ثلاث حروفه نون إلا أنَّ يدعي إبدال النون وفي ذلك بعد والله أعلم.

قال: (فالكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة إلى قوله من السجن).

قلت: ما قاله في ذلك غير صحيح فإنَّ الطلاق ليس في اللغة لإزالة مطلق القيد بل لإزالة قيد العصمة خاصة، وما قاله من أنه يقال لفظ مطلق، ووجه طلق إشارة إلى الاشتقاق الكبير، وهو ضعيف كما سبق.

قال: (قال صاحب الجواهر: كيفما تصرفت هذه الصيغة إلى قوله: وأنا طالق منك).

وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنايته ولا يصدق اتفاقاً اهـ.

(والقول الأول) من الثلاثة في الصريح هو المشهور في المذهب ففي مختصر خليل ولفظه طلقت وأنا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لي لازم لا مطلقة، وتلزم واحدة إلا لنية أكثر اهـ قال الباني أي لفظ الصريح محصور في الألفاظ الأربعة دون غيرها من سائر الألفاظ، وأشار بذلك إلى ما في ضيق عن القراني من أنَّ كلام الفقهاء يقتضي أنَّ الصريح هو ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف، وهو مشكل لشموله نحو مطلقة ومطلوقة، فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر إلى ضبطه بالألفاظ الأربعة اهـ لفظه أي ونحو مطلقة ومطلوقة من الكنايات الخفية لا الظاهر فضلاً عن كونه من الصريح كما سيأتي فمن هنا قال الخفية أنت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا تكون طلاقاً إلا بالنية لأنه ليس غتصاً بالنساء، وهو متجه.

(والقول الثاني) من الثلاثة في الذي يلزم به الصريح هو المتمد كما في حاشية الحارثي عند قول الحارثي قوله: وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف يعني أنَّ الرجل إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي كما ينشئه بلسانه من غير لفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أو لا يلزمه خلاف في التشهير، وليس معنى

أو أنت حرام أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو الفراق أو السراح أو اعتدى، وهذه الألفاظ كلها من مجاز التشبيه، فالخيلة الفارغة والفراق حقيقة في خلو جسم من جسم فشبه به خلو المرأة من عصمة النكاح، والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب، والباقي من البين وهو البعد بين الأجسام. ويقال في المعاني: بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبث القطع في جسم شبه به قطع العصمة، وكذلك البتلة، ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لأنقطاعها في الشرف عن النساء. وقيل: لأنقطاعها عن الأزواج إلا عالياً رضي الله عنه، ومنه حيلك على غار بك لأن عادة الدابة في الرعي إذا أمسك صاحبها حبلها لا تتنهى في الرعي لتوهمها أنه يجربها به، وإذا أراد تهنئتها بالرعي ألقى حبلها على كتفها، وهو غار بها بها فطمئن حينئذ، فشبه به طلاق المرأة لأنها تبقى مخلدة لنفسها وكذلك البواقي، وما ليس فيه علاقة قريبة لا يجوز استعماله مجازاً، ويسمى مجاز التعقيد إذا اعتمد فيه على العلاقة البعيدة اتفق الناس على منعه، كقوله: تزوجت بنت الأمير، ويفسر ذلك برؤيته لوالد عاقد الأنكحة بالمدينة معتمداً على أن النكاح من لوازمه

قلت: ما قاله صاحب الجواهر صحيح وهو الصحيح، وما قال شهاب الدين بعده صحيح.
قال: (ونحتاج هذه القاعدة إلى قاعدة أخرى، وهي أن اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية إلى قوله؟) قال: وإن فرعنا على أن اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك).
قلت: لا أدري ما دليلهما على المنع من وضع لفظ اسقني الماء لإنشاء الطلاق على طريق الإستعارة، وإن كان أصله لاستدعاء سقي الماء بوضع الله تعالى.
قال: (ولما كان مذهب المحققين عد الجزم بالتوقيف والإصطلاح جوز مالك أن يعبر بلفظ التسييح أو أي لفظ كان عن الطلاق أما وضعا للطلاق، وأما تعبيراً من غير وقع).

الكلام النفسي أن ينوي الطلاق ويصمم عليه، ثم يبدو له ولا أن يعتقد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فإنه لا يلزمه في ذلك طلاق إجماعاً اهـ بلفظه.
والكتائية لغة ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبدالله كأنك أخفيت الاسم بالكنية تعظيماً له وفي الصحاح يقال كنيته وكنوت وكنيته بضم الكاف وكسرها واصطلاحاً هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة، وسر الفرق، أما على القول الأول المشهور من الثلاثة في الصريح فهو أن اللفظ أنما يدل بالوضع اللغوي. وأما أن لا يدل بالوضع العرفي قال دل اللفظ بالوضع اللغوي وهو صيغة الطلاق كيفما تصرفت نحو أنت طالق وأنت مطلقة وقد طلقك أو الطلاق لازم لي أو قد أوقعت عليك الطلاق وأنا طالق منك كما قاله صاحب الجواهر وتقدم مثله الإخلال في غرضه فهو الصريح لأن لفظ الطلاق في اللغة موضوع لإزالة قيد العصمة خاصة على الصحيح لا لإزالة القيد وخصه العرف بإزالة قيد العصمة خاصة كما زعم الأصل قاله ابن الشاط وكون هذه الصيغ وقعت في الاستعمال اللغوي إخبارات لا يضر أما لأن الشرع يقدر وقوع خبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد، لضرورة تصديقه، وإذا صار صادقاً لزمه ما نطق به من الطلاق كما للمخفية.

العقد لأنه مبيحه، والعقد من لوازمه العاقد لأنه فاعله، والعاقد من لوازمه أبوه لأنه مولده فهذا القسم، وما ليس فيه علاقة البتة لا قرية ولا بعيدة هو ما ليس بصريح ولا كناية.

قال صاحب الجواهر: هذا نحو قوله: اسقني الماء فإن أراد به الطلاق فالمشهور لزومه خلافاً للشافعي، واختلف الأصحاب في تعليقه. فقيل: هو الطلاق بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ. وقيل: بل باللفظ كان المستعمل وضعه الآن للطلاق، وهو بعيد لأن إنشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس في العادة عند هذا الإستعمال. وقيل: لا يلزمه طلاق، وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وإبي حنيفة لأن الطلاق بالنية لا يلزم، واللفظ لا يصلح، وتحتاج هذه القاعدة إلى قاعدة أخرى، وهي أن اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية؟ فعلى القول بالتوقيف، وأن اللغات وضعها الله تعالى.

قال المازري في شرح البرهان والغزالي في البسيط: لا يجوز لأحد أن يضع لفظاً لمعنى البتة. بل ذلك موكل إلى الله تعالى، فلا يجوز أن يضع لفظ السقي أو الأكل أو غيرهما للطلاق ولا يجوز أن يصدق ألفاً، ويعبر عنه بالفن للتحمّل بين الناس. كذا نص عليه

قلت : ما قاله من كون مالك إثمًا جوز التعبير بلفظ التسبيح عن الطلاق . لأَنَّ المحققين ملهمهم عدم الجزم بأحد الأمرين ليس بالبين بل للاتق بتحري مالك ، واحتياطه في الأمور الدينية على تقدير بئانه على عدم الجزم أن لا يجوز التعبير بذلك لاحتمال أن يتوقف ، وأما أن يجوز بئانه على عدم الجزم بأحد الأمرين أراء صحابا ، والصحيح والله أعلم أنَّ مالكاً وإن لم يجوز بأحد الأمرين ، فلم يبق عنده دليل على المنع أو جزم بأنها اصطلاحية ، أو جزم بأنها توقيفية . لكنه لم يبق عنده دليل المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله له إذ ليس معنى كونها توقيفية أنَّ الله تعالى منع من وضعها إنما لعني غير ما له وضعها ، ولعلنا في ذلك بل من استعمالها في ذلك بل من استعمالها في ذلك بل من استعمالها كلها

وكذلك قالوا في صبيغ العنق: وجميع صبيغ العقود من بعت واشترت ونحو ذلك، وأما لأهلها كما وقعت فيه إخبارات. كذلك وقعت فيه إنشأت كما للمالكية والشافعية والحنبلية قال ابن الشاطب فيبقى النظر في كونها مشتركة بين الخبر والإنشاء أو منقولة من الخبر إلى الإنشاء، وكلاهما على خلاف الأصل، والأظهر عندي أنها مشتركة والله أعلم اهـ. وإن لم يدك اللفظ بالبروع اللغوي لكنه أما أن يحسن استعماله فيه مجازاً لوجود العلاقة القرينية بينهما كما في الكتابات الظاهرة التي قال فيها في الملودة نحو أنت خلية أو برة أو بانن أو بنة أو بنته أو حبلك على غار بك أو أنت حرام أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو الفرق السراح أو اعتدى فهذه الألفاظ كلها من جاز التشبيه فالخلية الفارغة، والفراق حقيقة في خلو جسم من جسم فتشبه به خلو المرأة من عصمة النكاح، والبرية من البراءة، وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من العين، وهو البعد بين الأجسام ونقطة في المعاني بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين، والبت القطع في جسم شبه به قطع العصمة.

وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لانقطاعها في الشرف عن النساء، وقيل لانقطاعها عن الأزواج (الأعلى) رضي الله عنه، ومنه حبك على غارك لأن عادة الدابة في الرعي إذا أمسك صاحبها

الغزالي في مسألة الصادق في كتابه البسيط. قال: وإن فرعنا على أن اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك.

ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والإصطلاح. جوز مالك أن يعبر بلفظ التسبيح، أو أي لفظ كان عن الطلاق أما وضع للطلاق، وأما تعبيره من غير وضع، ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازاً، وقد نص الأصوليون على أنَّ اللفظ في استعماله قد يعرَى عن الحقيقة والمجاز، ومثله بالتعبير عن الأرض بالسماء وبالسما عن الأرض^(١) ونحو ذلك، فكذاك ههنا أطلق المستعمل لفظ الأكل وأراد به الطلاق، وغايته أن يقال: أنَّ هذا ليس كلاماً عربياً، ولا يلزم من كونه ليس عربياً أن لا يقع به الطلاق الا ترى أنه لو قال: أنت طالقاً بالنصب أو الخفض لم يكن كلاماً عربياً، ومع ذلك يقع به الطلاق، فكذاك ههنا إذا تحرر هذا ظهر أن اللفظ قد يكون صريحاً، وقد يكون كناية، وقد يعرَى عنهما إذا فقدت العلاقة فيه، وهو غير موضوع للطلاق ثم الكناية تنقسم إلى ما غلب استعماله في العرف في الطلاق، فيلحقه بالصريح في استغنائه عن النية.

لعانيها ولا يلزم من ذلك أنه متنا من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له، أو استعماله فيه على طريق الإستعارة أو النقل والله أعلم.

قال: (ولا يكون هذا التعبير حقيقة، ولا مجازاً إلى قوله وهو غير موضوع للطلاق).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح والله أعلم، وكذلك ما قاله بعده صحيح أيضاً.

قال: (تنبيه الطلاق لإزالة مطلق القيد كما تقدم إلى قوله ولأنَّ عند سماع طالق لا نفهم إنتفاء كل قيد البتة بل قيداً خصوصاً لا لغة ولا عرفاً).

قلت: ما قاله في هذا التنبيه فاسد جداً بل لفظ طالق موضوع لإزالة قيد العصمة لغة، وقد تقدم

حبليها لا تنهى في الرعي لتوهيها أنه يجزها به وإذا أراد تنهيتها بالرعي ألغى حبليها على كتبها، وهو غاربيها فطمئن حينئذ فشب به طلاق المخلاة لأنَّها تبقى غلاة لنفسها، وكذلك البراقى.

وأما أن لا يحسن استعماله فيه مجازاً لعدم وجود العلاقة القرية بل أما أن توجد بينهما العلاقة البعيدة فإذا اعتمد فيه عليها سمي مجاز التعقيد وافق الناس على منعه كقولهم تزوجت بنت الأمير مريداً وأيت والد عاقد الأئكة بالمدينة معتمداً على أنَّ النكاح من لوازمه العاقد لأنَّه مبيحه والعاقد من لوازمه أبوه لأنَّه مولده.

وأما أن لا توجد بينهما علاقة البتة لا قرية ولا بعيدة وهذا القسم بنوعه هو ما ليس بصريح ولا أي كناية ظاهرة بل هو الكناية الخفية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله: إسقني الماء فإنَّ أراد به الطلاق فالشهور من مذهب مالك لزومه واختلف الأصحاب في تعليقه فقيل هو طلاق بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضعه الآن للطلاق، وهو بعيد لأنَّ إنشاء الوضع لا نجده يحظر ببال

(١) الصواب وعن السماء بالأرض.

قال في الكتاب: كالخلية والبرية، وجملة ما تقدم إلى قوله لحم الخنزير لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي، والنية إنما يحتاج إليها لتمييز المراد من اللفظ عن غير المراد في اللفظ المتردد، أما ما هو صريح بوضع لغوي أو عرفي، فينصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج إلى نية وما لم يغلب استعماله من الكنايات فهو مجاز على أصله، والمجاز يفترق إلى النية الناقلة عن الحقيقة إليه لأنها الأصل، ولم ينسخها عرف، واللفظ ينصرف إليها بصراحة، ثم المنقول من الكنايات قد ينتقل لأصل الطلاق فقط، فيصير في الوضع العرفي مثل أنت طالق في اللغة، فيلزم بهذه الكناية طلقة واحدة رجعية، وقد ينتقل لأصل الطلاق مع البينة من غير عدد، فيلزم به طلقة باتنة لأنها مسماة العرفي، وقد ينتقل للطلاق والبنينة مع وصف العدد الثلاث، ويصير النطق بذلك اللفظ عرفاً كالنطق بقوله: أنت طالق ثلاثاً لغة، ثم أنه قد يستعمل في غير الثلاث غالباً، وفي الثلاث نادراً فمن الناس من يقصد الإحتياط فيحمل على الثلاث، ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزم به طلقة واحدة، فحيث اختلف العلماء في هذه الصيغ. فلإختلافهم في الضوابط هل وجدت أم لا؟ وإلاً

الرد عليه قبل هذا في مثل هذا القول وكل ما ذكره في تقرير ذلك دعوى لا دليل عليها غير ما استروح من الاشتقاق الكبير، وهو غير صحيح عند المحققين.

قال: (ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق إلى قوله: واعتبر ما وضع في العرف لإزالة العصمة).

قلت: لا دليل له على أن ابن القصار اعتبر ما وضع في العرف لإزالة العصمة بناء على ما زعم. بل إنما اعتبر ذلك تسوية بين اللغة والعرف، وذلك هو الشأن، فإن اللفظ إذا كان موضوعاً في اللغة لمعنى، وكان لفظ آخر فيها موضوعاً فيها لغير ذلك المعنى، ثم صار في العرف منقولاً له، فلا فرق

الناس في العادة عند هذا الاستعمال، وصحح ابن الشاط تعليل الأصل بأنه عبر بلفظ نحو إسقني عن الطلاق لا على وجه الحقيقة، ولا على وجه المجاز على حد التعبير عن الأرض بالسما وعن السماء بالأرض ونحوه عما نص الأصوليون على أنه مما عرى في استعماله عن الحقيقة، والمجاز لأن غايته هنا أن يقال أن لفظ نحو الأكل أو السقي إذا أطلقه المستعمل وأراد به الطلاق لم يكن كلاماً عربياً ولا يلزم من كونه ليس عربياً أن لا يقع به الطلاق ألا ترى أنه لو قال: أنت طالقاً بالنصب أو الخفض لم يكن كلاماً عربياً، ومع ذلك يقع به الطلاق قال الخطاب أي لأنه إن كان جاهلاً فواضح، وإن كان علماً فهازل، وهزل جد أفاده عبث.

فكذلك هنا وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وأبي حنيفة لأن الطلاق بالنية لا يلزم، واللفظ لا يصلح أما على القول بالتوقيف، وإن اللغات وضعها الله تعالى فلقول المازري في شرح البرهان والغزالي في البسيط لا يجوز أي على التوقيف لأحد أن يضع لفظاً لمعنى البتة بل ذلك موكول إلى الله تعالى، قال في البسيط، فلا يجوز أن يصدق لفظاً أي يسلمه صدقاً ويعبر عنه بالفتن للتجمل بين الناس.

فكل من سلم ضابطاً سلم حكمه، ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الأمر، والضعيف الفقه من توهم وجوده أو علمه وليس كذلك، وعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك، ومن ذلك اختلافهم في مسألة الحرام، فمن قائل لم يحصل فيها نقل البتة فهي كذب، فلا يلزم بها شيء إلا بالنية، ومن قائل يقول: حصل فيها النقل، ولكن الأصل الطلاق فيلزم بها طلاق واحدة رجعية، ومن قائل يقول: حصل فيها النقل للطلاق الثلاث، وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصيغ. هذا تلخيص ما عليه الفقهاء.

(تنبيه) الطلاق لإزالة مطلق القيد كما تقدم، ومطلق القيد أعم من قيد النكاح، والقاعدة أن الدال على إزالة الأعم دال على إزالة الأخص بالإلتزام باللفظ، فليس الطلاق موضوعاً لإزالة خصوص قيد النكاح كما يفهم من كلام الفقهاء.

بل التحقيق أن يقال أنَّ الطلاق موضوع لإزالة مطلق القيد. يعني أي قيد كان لأنه موضوع لإزالة كل قيد حتى يندرج فيه قيد النكاح، وإذا كان موضوعاً أي قيد كان من غير عموم فيصدق أنها طالق باعتبار قيد الحديد، وإن بقيت في العصمة لأن طالق اسم فاعل،

فإنَّ النقل العرفي كالوضع الأصلي، ويصير إذ ذاك كل واحد من اللفظين صريحاً في ذلك المعنى، وإن لم يصير اللفظ الثاني متقولاً لذلك المعنى، ولكنه يستعمل فيه على سبيل الإستعارة والتجوز، فهنا يكون بين اللفظين فرق. يكون الأول صريحاً والثاني كناية، فيحتاج إلى النية المعينة له لذلك المعنى والله أعلم.

قال: (وإليه جتئ الشافعي رضي الله تعالى عنه، لكن يرد على الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن يصير موضوعاً لذلك المعنى في الشرع أو العرف). قلت: بل إذا ورد شيء في كتاب الله تعالى، فإنَّ يحمل على أنه كذلك في الشرع أو العرف، لأنَّ ذلك هو الأصل.

وأما على القول بالإصطلاح وإنَّ اللغات وضعها أهل اللغة أو على مذهب المحققين من عدم الجزم بالتوقيف، والإصطلاح فلعدم العلاقة القرينة المصححة للاستعمال، والجواب عن هذا الشق الأخير يعلم مما تقدم من تحليل الأصل الذي صححه ابن الشاط.

وأما عن الشق الأول فقال ابن الشاط: ما أدري ما دليل أي المأزري والغزالي على المنع من وضع لفظ إسقني الماء لإنشاء الطلاق على طريق الإستعارة، وإنَّ كان أصله لاستدعاء سقي الماء بوضع الله تعالى، وقال: والصحيح والله أعلم إنَّ مالكاً، وإنَّ لم يجزم بأحد الأمرين أي التوقيف والإصطلاح فلم يقدّم عنده دليل على المنع أو جزم بأنَّها إصطلاحية أو جزم بأنَّها توقيفية لكنه لم يقدّم عنده دليل المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله له إذ ليس معنى كونها توقيفية إنَّ الله تعالى منع من وضعنا إياها لمعنى غير ما له وضعها، ولا من استعمالها في ذلك بل معنى كونها توقيفية أنَّ الله وضع الألفاظ كلها لمعانيها، ولا يلزم من ذلك أنَّه منعنا من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له أو استعماله فيه على طريق الإستعارة أو النقل والله أعلم اهـ بلفظه وهو ظاهر.

واسم الفاعل يكفي فيه فرد واحد من المسمى الذي اشتق منه، فلا يدل أنت طالق على إزالة العصمة مطابقة، ولا إلزاماً بل لا إشعار له به من جهة اللغة البتة، ووزان الطلاق الخروج لأن كليهما انتقال من إحاطة، فكما أنَّ الخروج يصدق عليها بأي فرد كان فيصدق أنَّها خارجة باعتبار حيز معين، وإن بقيت في غيره كذلك يصدق عليها أنَّها طالق باعتبار قيد معين، وإن بقيت في غيره نعم لو كان طالق مفيد العموم لحصل مقصود الأصحاب، أو يفيد إزالة القيد المشترك بين جميع القيود حتى يلزم منه انتفاء كل قيد حصل أيضاً، ولو كان الأمر كذلك لما صدق على المنطلقة من قيد الحديد، أو من طلق الولد أنَّها طالق. لأن العموم لم يحصل، وإزالة المشترك الذي يستلزم نفي كل قيد لم يحصل.

لكننا نجد أهل اللغة وأهل العرف يستعملونه باعتبار قيد مخصوص، وإن بقيت جميع القيود. فيقال لمن طلقت من ولد: طالق، ومن قيد الحديد طالق لأن الأصل عدم المجاز، ولأن عند سماع طالق لا نفهم انتفاء كل قيد البتة بل قيداً مخصوصاً لا لغة ولا عرفاً، ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق بل أعرض عن الوضع اللغوي، واعتبر

قال: (فإنَّ الكتاب العزيز يرد بالكنايات إلى قوله: نعم يحصل الاستدلال بالورود على المشروعية أما الوضع فلا).

قلت: لا يلزم من كون الكتاب العزيز يرد بالكنايات، والمجازات أن لا يكون ذلك اللفظ موضوعاً لذلك المعنى أصلاً أو عرفاً بل مجازاً حتى لا يستدل بوروده على أنَّه كذلك في أصل اللغة أو عرفها أو عرف الشرع، فإنَّ الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والمجازات يرد أيضاً بالحقائق، وهي الأصل حتى يدل دليل على التجوز والله أعلم.

قال: (فإذا فرعنا على أن المدرك هو الإشتهار العرفي، فينبغي أن لا يكون الإنطلاق صريحاً، وإن كان فيه الطاء واللام والقاف إلى قوله أنطلقني متي وأنت منطلقة).

وإنَّ كان للبحث فيه مجال فتأمل بإمعان وبالجمل فلفظ الطلاق أو طالق أو مطلقة يفيد زوال العصمة أما لغة على المذهب الذي صححه ابن الشاط. وأما عرفاً على مذهب الأصل ولفظ أنت طالق أو مطلقة أو الطلاق لازم لي يفيد إنشاء الطلاق عرفاً أيضاً عند المالكية والشافعية والحنابلة ولا يفيد ذلك عند الحنفية، وإنَّما يفيد الخبر لغة والشرع يقدر وقوع غيرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه، وإذا صار صادقة لزمه ما نطق به من الطلاق.

وأما لفظ خلية على انفراد فلا يفيد زوال العصمة لا لغة ولا عرفاً بل مجازاً ومثله سائر الألفاظ الكنايات الظاهرة ولفظ أنت خلية، وإنَّ كان يفيد بجملته عرفاً الإنشاء إلا أنَّ لفظ خلية لا يمكن بمفرده يفيد عرفاً الطلاق وإزالة العصمة لم يكن بجملته يفيد عرفاً إنشاء الطلاق وإزالة قيد العصمة بخصوصه. وكذا سائر ألفاظ الكنايات الظاهرة، وإنَّما غلب في العرف استعماله في الطلاق، وإزالة العصمة فالحق لذلك بالصريح في استغنائه عن النية لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي في كون كل منهما يتصرف بصراحته لا وضع له من غير احتياج إلى نية إذا النية إنَّما يحتاج إليها في اللفظ المتردد في الدلالة

ما وضع في العرف لإزالة العصمة، وإليه جنح الشافعي رضي الله عنه لكن يرد على الشافعي رضي الله عنه أنه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن يصير موضوعاً لذلك المعنى في الشرع أو العرف، فإن الكتاب العزيز يرد بالكنايات القريبة والبعيدة، كما يرد بالحقائق والمجاز كثير في كتاب الله تعالى جداً، ويعتمد في حكمه على القرائن والتصريح بالمراد، وحينئذ لا يليق أن يجعل ما ورد في كتاب الله تعالى. كيف كان موضوعاً لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد ورود على الصراحة والوضع. نعم يحسن الاستدلال بالورود على المشروعية، أما الوضع فلا، فإذا فرعنا على أن المدرك هو الإشتهار العرفي، فينبغي أن لا يكون الانطلاق صريحاً، وإن كان فيه الطاء واللام والقاف، وفيه معنى إزالة القيد. لأن المشتبه هو الطلاق دون الانطلاق، وكذلك اطلعتك وانطلقت منك وانطلقتني وأنت متعلقة، وقد خلفنا أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما في أنا طالق منك لأنه ليس محبوساً بالنكاح بل هي المحبوسة، وقياساً على قوله: أنا طالق فلو كان محلاً للطلاق لوقع كالمرأة، ولأن الرجل لا يوصف به، فلا

قلت: فيه إشارة إلى ذلك الإشتقاق وقد تقدم رده، وما قاله من أنه لا يكون صريحاً، ولا كناية صحيح أيضاً لأن الإشتقاق ليس من الطلاق، وإن كانا من مادة واحدة.

قال: (وقد خالف أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما في أنا طالق منك لأنه ليس محبوساً بالنكاح إلى آخر جوابه الأول).

ليس معنى الطلاق معنى الإنطلاق حتى يلزم ما جابوب به. بل الطلاق حل العصمة فقط، وهو أمر يصدر من الرجل ويقع بالمرأة، فإذا قال: أنا طالق منك فقد عكس المعنى، فالظاهر أن يكون مجازاً والله أعلم.

قال: (وعن الثاني إلى آخره).

قلت: هو جواب ضعيف، فإنه لا يكاد يحظر بالبال.

على المراد وغيره لتحيز المراد منه عن غير المراد. كما في نحو إسقني الماء مما لم يغلب من ألفاظ الكنايات الحقة استعماله في الطلاق، وإنما استعمل فيه مجازاً والمجاز يقتضي إلى التية الناقلة إليه عن الحقيقة التي ينصرف إليها اللفظ بصراحته لأنها الأصل، ولم ينسخها عرف فكتاية الطلاق قسماً ظاهرة، وهي ما غلب استعماله في العرف في الطلاق فألحق بالصريح في استغنائه عن التية، وخفية، وهي ما لم يغلب في العرف استعماله في الطلاق بل استعمل فيه مجازاً فافتقر إلى التية الناقلة عن الحقيقة إليه فالتقسيم الأول منقول في العرف من معناه اللغوي للطلاق أي إزالة العصمة، والتقسيم الثاني مستعمل في الطلاق مجازاً، والمنقول إما أن ينقل لأصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل أنت طالق في اللغة فيلزم به طلبة واحدة رجعية وأما أن ينقل لأصل الطلاق مع البيوتة من غير عدد فيلزم به طلبة بائنة لأنها مسمأة العرفي.

وأما أن ينقل للطلاق، والبيوتة مع وصف العدد الثلاث فيلزم به الطلاق الثلاث، ويصير النطق بذلك اللفظ عرفاً كالنطق بقوله أنت طالق ثلاثاً لغة إلا أن هذا إذا استعمل في غير الثلاث غالباً، وفي

يقال: زيد مطلق، ونقل الباجي في المنتقى عن أبي سعيد منا ذلك، ووافق المشهور الشافعي.

(والجواب عن الأول) أنه محبوس عن عمتها وأختها والزيادة على الأربع، والنفقة وغيرها مما هو لازم فيخرج عن لزومه.

(وعن الثاني) أن وصفه بطلاق جائز أن يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ، وإذا قال: أنت طالق تعين أن يكون من عصمته لتعدد الأزواج دون الزوجات.

(وعن الثالث) أن مطلق اسم مفعول يقتضي أن يكون المقتضي لطلاقه غيره، وهو متعذر. وقال الحنفية: أنت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقاً إلا بالنية لأنه ليس مختصاً بالنساء، وهو متجه. وقال بعض الشافعية: أنت الطلاق كناية لأن التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر إلى النية وجوابه أنه مجاز تعين بقرينة تعذر أنها عين الطلاق، وإذا تعين لاسم الفاعل استغنى بذلك عن النية لأن التعيين مانع من التردد، والنية إنما تصلح حالة التردد.

قال: (وعن الثالث إلى آخره).

قلت: هو وإن كان متعلداً حقيقة، فليس بمتعذر مجازاً.

قال: (وقال الحنفية: أنت مطلقة بسكون الطاء، وتخفيف اللام لا يكون طلاقاً إلا بالنية لأنه ليس مختصاً بالنساء وهو متجه).

قلت: هو كما قال.

ثم قال: (وقال بعض الشافعية: أنت الطلاق إلى آخر جوابه).

قلت: الأظهر ما قاله بعض الشافعية.

قال: (تنبيه إلى قوله أو النفل كما قاله غيرهم).

الثلاث نادراً فمن الناس من يقصد الإحتياط فيحمله على الثلاث، ومن الناس من يجعله على الغالب فيلزم به طلبة واحدة فاختلف العلماء في هذه الصيغة إنما هو لاختلافهم في الضوابط هل وجدت أم لا وإلّا فكل من سلم ضابطاً سلم حكمه، ويكون الذنب الحق من صادف الضابط في نفس الأمر والضعيف الفقه من توهم وجوده أو عدمه، وليس كذلك فعل الفقيه إستيفاء النظر في ذلك، ومن ذلك اختلافهم في مسألة الحرام فمن قائل لم يحصل فيه نقل البتة فهي كذب، فلا يلزم بها شيء إلا بالنية، ومن قائل حصل فيها النقل لأصل الطلاق فيلزم بها طلبة واحدة رجعية، ومن قائل حصل فيها النقل للمطلاق الثلاث فيلزم بها الطلاق الثلاث، وعلى هذا المتوال تتخرج جميع الصور، وهذا تلخيص ما عليه الفقهاء فمن هنا في الخرخشي، وحاشية العدوي عليه، وشرح أقرب المسالك، والصاوي عليه ما حاصله أن الفاظ الطلاق تنقسم إلى ثمانية أقسام:

(القسم الأول) ما يلزم به طلبة واحدة رجعية إلا لنية أكثر، وهو لفظ التصريح كانت طالق، ونحو اعتدى من الكناية الظاهرة.

(تنبيه) ينبغي أن يعلم أنه ليس في أصل اللغة ما يقتضي طلاق المرأة البتة ولا لفظة واحدة، وهذا شيء لا يكاد يخطر بالبال، وبيانه أنه إذا قال: أنت طالق ثلاثاً هذا أعظم ما يتوهم أنه صريح لغة، وليس كذلك بل هذا لا يوجب طلاقاً البتة بسبب أن اللغة إنما تقتضي أن هذه الصيغة وضعتها العرب للاخبار، وهذا هو أصل الوضع ومقتضى ذلك أن يكون قوله: أنت طالق ثلاثاً كذباً لا عبرة به، والطلاق لا يلزم بالخبر الكذب اجماعاً، ومن هنا اختلف الناس فريقين.

(أحدهما) الحنفية قالت: هي باقية إخبارات على حالها وإنما الشرع يقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه، وإذا صار صادقاً لزمه ما نطق به من الطلاق. وكذلك قالوا: في صيغ العتق وجميع صيغ العقود من بيع واشترت ونحو ذلك. (والفريق الآخر) وهو المالكية والشافعية يقولون: هذه الصيغ انتقلت في العرف عن الخبر لإنشاء الطلاق، ويلزم الطلاق بالإنشاء، ومتى قصد الخبر وعدل عن الإنشاء الذي انتقل إليه

قلت: لا شك أن هذه الصيغ وقعت في الاستعمال اللغوي إخبارات، ووقعت فيه انشآت، وما قاله الحنفية ليس بصحيح، ولكن يبقى النظر في كونها مشتركة بين الخبر والإنشاء، أو منقولة من الخبر إلى الإنشاء، وكلاهما على خلاف الأصل والأظهر عندي أنها مشتركة والله أعلم. قال: (وإذا تقرر هذا فيلزم على رأي الحنفية أن لا يكون لفظ الطلاق صريحاً، إلى قوله: لم يقصد الإخبار عن زوال العصمة).

قلت: إن قالت الحنفية مثل قوله من أن لفظ الطلاق لا يدل على زوال قيد العصمة بخصوصه لزمهم ما ألزمهم، وإلا فلا.

قال: (ويلزم على رأينا القائلين بالإنشاء إلى قوله، فلا مزية لبعضها على بعض إذا حصل فيها النقل).

(القسم الثاني) ما يلزم به الثلاث، ولا ينوي مطلقاً سواء كان مدخولاً بها أم لا، وهو نحو بنة وحبلك على غاريك لأن البت هو القطع فكان الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته، ولم يبق بيده منه شيء ولأن الحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج، أي عبارة عن العصمة، وكونها على غاريها أي كنفها كناية عن ملكها بالطلاق.

(القسم الثالث) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وواحدة في غيرها ما لم ينو أكثر وهو نحو واحدة باتنة نظراً لباتنة لأن البينة بعد الدخول بغير عوض وبغير لفظ الخلع إنما تكون ثلاثاً، ولم ينظر والواحدة. وأما لكونه صفة مرة عذوفاً أي مرة واحدة بدليل قوله: بعد باتنة. وأما لأنه يحتاج في الفروج ما لا يحتاج في غيرها فاعتبر لفظ باتنة وألغى لفظ واحدة قال الصاوي: لكن يجمل هذا إذا كان عرف التحالف أن معنى الباتنة المنفصلة. أما إذا كان معناها الظاهرة التي لا خفاء فيها، وقصد ذلك المعنى فالظاهر لا يلزمه إلا طلقة واحدة وتكون بعد الدخول رجعية اه فتنه.

العرف لا يلزمه طلاق، فهذه هي المذاهب الواقعة في هذه الصيغ كلها، ويظهر من ذلك أنه ليس في اللغة لفظة واحدة تقتضي وقوع الطلاق من حيث هي لغوية بل لا بد من التقدير كما قاله الحنفية: أو النقل كما قاله غيرهم، وإذا تقرر هذا فيلزم على رأي الحنفية أن يكون لفظ الطلاق صريحاً مستغنياً عن النية. لأنه قد تقدم أنه لا يدل لغة على الإخبار عن إزالة قيد النكاح بخصوصه. بل على إزالة قيد كيف كان قيد النكاح، أو قيد الحديد أو غيرهما، فلا ينصرف بقيد النكاح إلا بالنية لأنه ليس إخباراً عنه بخصوصه فصار كناية، وصارت الألفاظ بجملة كناية فإن نوى بها الطلاق الذي هو إزالة قيد النكاح، فحيث لا يلزم ما ذكره من التصديق، وإلا فلا يلزم تقدير صدقه لأنه لم يقصد الإخبار عن زوال العصمة، ويلزم على رأينا القائلين بالإنشاء: أن يكون ضابط الصريح ما نقل لإنشاء إزالة القيد، وصار مستغنياً عن النية وما لم يصبر بالنقل كذلك، ويمكن استعماله في إزالة العصمة مجازاً لعلاقة بينهما فهو كناية، وما لا علاقة فيه كالأكل والشرب والتسبيح ونحوها يجري على الخلاف المتقدم، أو يكون لا صريحاً ولا كناية، وهذا هو الذي يتجه، ويكون لفظ الحرام والخلية

قلت: ما قاله من التسوية بين تلك الألفاظ ليس بصحيح، فإن لفظ طالق يفيد زوال العصمة أما لغة على مذهب غيره، وأما عرفاً على مذهبه، ولفظ أنت طالق يفيد إنشاء الطلاق عرفاً أيضاً ولفظ الخلية لا يفيد ذلك عرفاً بل مجازاً، ولفظ أنت خلية، وإن كان عرفاً في الإنشاء مع أن لفظ خلية ليس عرفاً في الطلاق لا يفيد بجملة إنشاء الطلاق عرفاً فين لفظ أنت طالق، وأنت خلية فرق ظاهر فيلزم أن يكون لفظ أنت طالق صريحاً لأن لفظ طالق على اتفاده، ولفظ أنت طالق بجملة كلامها منقول عرفاً هذا لزوال قيد العصمة بخصوصه، والآخر لإنشاء زوال ذلك القيد، ولفظ خلية على اتفاده لم ينقله العرف لزوال قيد العصمة، وإن كان لفظ أنت قد نقله العرف للإنشاء، فيكون كناية والله أعلم. قال: (ويلزم على هذا أيضاً بحث آخر، وهو أن النقل إنما هو من قبل العرف).

(القسم الرابع) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كثيراً إن لم ينو أقل، وهو نحو أنت علي كالميتة، أو الدم أو لحم الخنزير أو وهبتك لأهلك أو لا عصمة لي عليك أو أنت حرام أو خلية أي من الزوج أو برة أو خالصة أي مني أو باقة أو أنا بائن منك أو خلي أو بريء أو خالص.

(القسم الخامس) ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل، وهو خليت سبيك.

(القسم السادس) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها وهو نحو وجهي من وجهك -حرام أو وجهي على وجهك حرام أو لا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو أنت ساقية أو ليس بيني وبينك حرام ولا حلال، أو ما تقلب إليه من أهل حرام كقوله يا حرام إن نوى به الطلاق، وكقوله الحلال حرام أو حرام علي أو جميع ما أملك حرام، وقصد إدخال الزوجة.

(القسم السابع) ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر وهي رجعية في المدخول بها وهو فارتقتك قال الدردير: وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرآن على عدم إرادة الطلاق، وإن المخاطبة بلفظ ما ذكر ليست في معرض الطلاق بحال، وإلا صدق في نفي الطلاق في جميع الكنايات الظاهرة، كالصريح فإنه يصدق في نفيه عند

والبرية ونحوها مما ادعى فيه النقل صريحاً، فلا يقال فيه أنه كناية الحقت بالصريح لأنه لا صريح لا بالنقل حينئذ، فأي لفظ نقل كان هو الصريح من غير امتياز لفظ عن لفظ في ذلك لإستواء الجميع في عدم إفادة زوال العصمة لغة، وفي إفادة زوالها بالنقل، فلا مزية لبعضها على بعض إذا حصل فيها النقل، ويلزم على هذا أيضاً بحث آخر وهو أن النقل إنما هو من قبل العرف، فإذا تحول العرف إلى الضد فصار المشتهر خفياً، والخفي مشتهراً أن يكون ما قضينا بأنه صريح يصير كناية، وما قضينا بأنه كناية يصير صريحاً بحسب العرف الطارىء، وكذلك إذا لم ينتقل العرف للضد بل بطل فقط. يلزم أن لا يصير شيء من هذه الألفاظ صريحاً. بل تحتاج جميع الألفاظ في لزوم الطلاق بها إلى النية، ويلزم أمر ثالث وهو أن المعنى لا يحل له أن يفتي أحداً بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتب الفتيا عليه، فإن كان من أهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف أفناه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح أو كناية على الضابط المتقدم، فإن العوائد لا يجب الإشتراك فيها بين البلاد خصوصاً البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد

قلت: ما قاله إلى آخر الفرق صحيح، وكذلك ما قاله في الفرق بعده إلا ما قاله في الإنشآت ففيه نظر.

قيام القرائن كما لو أخذها الطلق عند ولادتها فقال: أنت طالق وإعلاماً أو استعمالاً أو كانت مربوطة فقالت له: هي أو غيرها أطلقني فقال: أنت طالق ونحو ذلك مما يقتضيه الحال أي مستطلي، وإلا كان كاذباً فيقع عليه الطلاق كما في العدوي على الخرشبي قال الدردير والضابط في الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم في غير واحدة بآنة أن اللفظ إن دل على قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها، ولا ينوي وذلك مثل بته، وحبلك على غاربك من نحو قطعت العصمة بيني وبينك وعصمتك على كفك، أو على رأس جبل، وإن لم يدل على ذلك بل دل على النية، والنية لغیر خلع ثلاث في المدخول بها وصادقة بواحدة في غيرها فإن كان اللفظ ظاهراً في النية ظهوراً راجحاً فثلاث في المدخول بها جزءاً كغيرها ما لم ينو الأقل كحرام، وميتة وخلية وبرية ووهيتك لأهلك، وما ذكر معها وإن كان اللفظ ظاهراً في النية ظهوراً مساوياً فثلاث مطلقاً إلا نية أقل كخليت سيك، وإن كان اللفظ ظاهراً في النية ظهوراً مرجوحاً بأن كان ظهوره في غير النية راجحاً لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر كفارتك.

(القسم الثامن) ما ينوي فيه وفي عدده، وهو نحو ذهبي وانصرفي، وانطلق أو أنت مطلوقة أو منطلق ما ليس من صريحه، ولا من كنياته الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق بل من الكنيات الخفية إن قصد بها الطلاق لزمه، وإلا فلا؛ فالإنتلاق ليس من الطلاق وإن كانا من مادة واحدة هي الطاء واللام والقاف قيل، وإن كانا في اللغة بمعنى إزالة مطلق لفظ مطلق ووجه طلق، وحلال طلق، وانطلقت بطنه وأطلق فلان من السجن لأن المشتهر عرفاً في إزالة خصوص قيد العصمة هو الطلاق دون الإنتلاق وما اشتق منه نحو أطلقك، وانطلقت منك وانطلقني مني وأنت

العرف هل هو باق أم لا؟ فإن وجدته باقياً أفنى به وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجازات والإيمان، والوصايا والتذور في الاطلاقات فتأمل ذلك! فقد غفل عنه كثير من

.....

منطلقة قال ابن الشاط وهو مبني على أمرين.
(أحدهما) أنَّ الطلاق في اللغة لإزالة مطلق القيد، والصحيح أنه في اللغة لإزالة قيد العصمة خاصة كما علمت.

(وثانيهما) القول بصحة ما يسميه النحاة بالإشتقاق الكبير أي بصحة المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الأصول من غير ترتيب مع اتحاد المعنى أو تناسبه كالحمد والمدح المسماة عند النحاة بالإشتقاق الكبير لكثرة أفرادها بالنسبة للصغير الذي هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الأصول، والترتيب مع اتحاد المعنى الأصلي للمادة كالضارب، والضرب لاختصاص هذا بالأفعال، والصفات، وهو المراد عند الإطلاق، وإن قلت أفراد الكبير بالنسبة إلى الأكبر الذي هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في أكثر الحروف الأصول فقط مع اتحاد المعنى أو تناسبه كالقلن والفلق بالجيم، وهما الشق وزناً ومعنى.

والقول بصحة الإشتقاق الكبير ضعيف اهـ بتوضيح من الأبياري على حواشي المعني قلت، ومن الأكبر لا من الكبير قول الأصل ومن الكناية التي أصلها ما فيه خفاء لكن لإخفائه الأجسام وما يوضع فيه فسقط قول ابن الشاط، وما أرى هذه المسألة تصح عند من صحح الإشتقاق الكبير من النحاة لأن الكناية ثالث حروفها ياء أو واو ولكن ثالث حروفه نون إلا أنَّ يدعي إبدال النون. وفي ذلك بعد والله أعلم اهـ فتأمل منصفاً.

وأما من قال لزوجه أنت طالق ولم ينطق بالقاف فقال العلامة الرهوني إنَّ قصد أنَّ ينطق به كذلك من أول الأمر مريداً به الطلاق كان من الكنايات الخفية فيلزم بالنية كقولها لها: أنت قاتل يبادل الطاء قافاً أو مائة فوقية حيث لم تكن لغته.

كذلك كما قاله عج، وتبعه عبق، وإنَّ أراد أنَّ ينطق به تماماً ثم بدله فترك النطق بالقاف كان على ما نقله الخطاب عن الرماح، وسلمه من الجريان على الخلاف في الطلاق بالنية أي الكلام النفسي اهـ. بتوضيح واختلف الأئمة فيما إذا قال لها أنا طالق منك أو أنت الطلاق هل هو من الصريح أو من الكنايات الخفية.

(الأول) في الصيغتين هو مشهور مذهب مالك وهو في الأول مذهب الشافعي.
وأما ما في الثانية فمذهبه الثاني قال بعض الشافعية: لأنَّ التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر إلى النية وأجاب الأصل بأنه مجاز تعين بقرينة تعلن أنَّها عين الطلاق، وإذا تعين لاسم الفاعل استغنى بذلك عن النية لأنَّ التعين مانع من التردد والنية إنما يفتقر إليها حالة التردد اهـ قال ابن الشاط والأظهر ما قاله بعض الشافعية ومذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما في الأولى.

(الثاني) تمسكاً بثلاثة أمور:

(الأمر الأول) أنه ليس محبوساً بالنكاح بل هي المحبوسة.

الفقهاء، ووجدوا الائمة الأول قد افتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فافتوا بها، وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطين خارقين للاجماع، فإن الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع، ومن ذلك لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها. مما هو مسطور لمالك أنه

(الأمر الثاني) القياس على قوله أنا طالق فلو كان محلاً للطلاق لوقع كالمرأة.

(الأمر الثالث) إن الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطلق ونقل الباجي في المتن ذلك عن أبي سعيد منا وأجاب الأصل عن الأمر الأول بأنه محبوس عن عمدتها وأختها، والزيادة على الأربع والنفقة وغيرها مما هو لازم بالنكاح فيخرج عن لزومه، وعن الثاني بأن وصفه بطلاق جائز أن يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ، وإذا قال: أنت طالق تعين أن يكون من عصمته لتعود الأزواج دون الزوجات، أي فثبت الفارق فلا قياس وبطلت الملازمة بين طرفي الشرطية فافهم وعن الثالث بأن مطلق اسم مفعول يقتضي أن يكون مقتضى لطلاقه غيره، وهو متعذر له.

وتعقب ابن الشاط جوابه الأول بأنه إنما يلزم لو كان معنى الطلاق معنى الإنطلاق وليس كذلك بل الطلاق حل العصمة فقط، وهو أمر يصدر من الرجل ويقع بالمرأة فإذا قال أنا طالق منك فقد عكس المعنى أي جعل صدور حل العصمة منها واقعاً به فالظاهر أن يكون مجازاً أي يفترق إلى النية، وجوابه الثاني بأنه ضعيف فإنه لا يكاد يخطر بالبال أي جواز أن يكون وصفه بطلاق عن امرأة لم يعينها اللفظ حتى يثبت الفارق وتبطل الملازمة المذكورة فافهم، وجواب الثالث بأن يكون مقتضى لطلاقه غيره، وإن كان متعذراً حقيقة، فليس بمتعذر مجازاً أهـ.

(قال الأصل) ويلزم على رأينا القائلين بأن ألفاظ كنايةات الطلاق الظاهرة بجملتها كلفظ صريحة بجملته نقلت من الخبر إلى الإنشاء بخلاف ألفاظ كنايةاته الخفية، والنقل إنما هو من العرف أمران.

(الأمر الأول) إن العرف إذا تحول إلى الضد تحولت تلك إلى الألفاظ بتحوّل نصار المشتهر الظاهر خفياً والخفي مشتهراً ظاهراً، وما قضينا بأنه صريح كناية ظاهرة أو بأنه كناية ظاهرة صريحاً بحسب العرف الطاريء، وإذا بطل العرف فقط، ولم ينقل للضد لزم أن لا يصير شيء من هذه الألفاظ صريحاً بل ولا كناية ظاهرة بل تحتاج جميع الألفاظ في لزوم الطلاق بها إلى النية.

(الأمر الثاني) أن المقتضى لا يحل له أن يفني أحد بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتب الفتيا عليه فإن علم أنه من أهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف وجب عليه أن يفني بحكم الله تعالى، باعتبار حال عرف بلده من صريح أو كناية على الضابط المتقدم فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد البعيدة الأقطار كما أنه يجب على المقتضى في كل زمان يتباعد عما قبله أن يتفقد العرف هل هو باق أم لا فإن وجدته باقياً أتى به، وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبينة على العوائد، كالنفود، والسكك في المعاملات، والمنافع في الإيجارات، والأيمان والوصايا، والتنوير في الإطلاقات فتأمل ذلك يظهر لك أن المتأخرين إذا وجدوا الائمة الأول قد افتوا بفتاوى، وسطروها في كتبهم بناء على عوائد لهم قد زالت لا يجوز لهم أن يفنوا بتلك الفتاوى فإن فتاؤهم بها، وقد زالت تلك العوائد خطأ ضرورة أنها فتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه والفتيا بذلك الحكم خلاف الإجماع، ومن ذلك

يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه فأكثر المالكية اليوم يفتي بلزوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك، وتلك العوائد قد زالت، فلا نجد اليوم أحداً يطلق امرأته بالخلية ولا بالبرية، ولا بحبلك على غار بك ولا بوهبتك لأهلك، ولو وجدناه المرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلاً يوجب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية. ألا ترى أنَّ لفظ الأسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع! ولا يقول أحد أنه منقول إليه، وكذلك لفظ الشمس والبدن في ذوات الجمال، والبحر والغيث والندى ونحوها في الكرام الباذلين للمال، ومع ذلك لم تصر هذه الألفاظ منقولة لهذه المعاني. بل ضابط المنقول أن يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة، وهذه الألفاظ لا تفهم منها هذه المعاني إلا بالقرينة فلذلك لم تصر منقولة فتأمل ذلك! ويظهر لك ما عليه هؤلاء المتأخرون من الفتاوى الفاسدة في هذه الألفاظ، ويظهر لك بهذه

فترى أكثر المالكية اليوم بلزوم الطلاق الثلاث في لفظ الحرام والحلية والبرية ونحوها بناء على عادة كانت في زمانه رضي الله عنه، وتلك العادة قد زالت فإننا لا نجد اليوم أحداً يطلق امرأته بالخلية، ولا بالبرية، ولا بحبلك على غاربك، ولا بوهبتك لأهلك، ولو وجدناه المرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلاً عرفياً يوجب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية ألا ترى أنَّ لفظ الأسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع، ولفظ الشمس والبدن كثير الاستعمال في ذوات الجمال، ولفظ البحر، والغيث والندى كثير الاستعمال في الكرام الباذلين المال، ومع ذلك لم تصر هذه الألفاظ منقولة لهذه المعاني إذ لم يصدق عليها ضابط المنقول، وهو أن يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة فإن هذه الألفاظ مع كثرة استعمالها في هذه المعاني لا تفهم منها هذه المعاني إلا بالقرينة اهـ.

قال ابن الشاط: ما قاله صحيح اهـ.

(وأما على القول الثالث) والثاني للمقابلين للمشهور في صريح الطلاق فالفرق بين ما هو صريح فيه وما ليس بصريح فيه هو أن ابن القصار القائل بالثاني والشافعي القائل بالثالث قد أعرضا عن الوضع اللغوي، واعتبر أما وضع في العرف لإزالة العصة بناء على أنَّ الشأن التسوية بين اللغة، والعرف، فإنَّ اللفظ إذا كان موضوعاً في اللغة لمعنى، وكان لفظ آخر موضوعاً فيها لغير ذلك المعنى ثم صار في العرف منقولاً له فلا فرق فإنَّ الغل العرفي كالوضع الأصلي، ويصير إذ ذلك كل واحد من اللفظين صريحاً في ذلك المعنى فإن لم يصير اللفظ الثاني منقولاً لذلك المعنى ولكنه يستعمل فيه على سبيل المجاز والإستعارة، فهنا يكون بين اللفظين فرق وإنَّ الأول صريح، والثاني كتابة فيحتاج إلى التية المعينة له. لذلك المعنى، وإيراد الأصل على الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن يصير موضوعاً. لذلك المعنى في الشرح أو العرف فإنَّ الكتاب العزيز كما يرد بالحقائق. كذلك يرد بالمجازات والكتابات القريبة والبعيدة كثيراً جداً ويعتمد في حكمه على القرائن، والتصريح بالمراد فلا يليق أن يجعل ما ورد فيه كيف كان موضوعاً لذلك المعنى الذي ورد فيه، ولا يحسن الاستدلال بمجرد ورود على الصراحة والوضوح وإنَّما يحسن الاستدلال به على المشروعية اهـ رده ابن الشاط بأنَّ كتاب الله تعالى إذا ورد فيه شيء حمل على

المباحث الفرق بين قاعدة الصريح، وقاعدة ما ليس بصريح على القواعد الصحيحة.

(الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية، وبين قاعدة ما لا يشترط)

اعلم أنَّ النية شرط في الصريح إجماعاً، وليست شرطاً فيه إجماعاً، وفي اشتراطها قولان: وهذا هو متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء، وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه.

فحيث قال الفقهاء أنَّ النية شرط في الصريح، فيريدون القصد لإنشاء الصيغة احترازاً من سبق اللسان، لما لم يقصد مثل أنَّ يكون اسمها طارفاً، فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها: يا طالق، فلا يلزمه شيء لأنه لم يقصد اللفظ، وحيث قالوا: النية ليست شرطاً في الصريح، فمراهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق، فإنها لا تشترط في الصريح إجماعاً.

وأما ذلك من خصائص الكنايات أنَّ يقصد بها معنى الطلاق، وأما الصريح فلا، وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح: قولان فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسي، وأنهم يطلقون

.....

أنه كذلك في الشرع أو العرف لأنَّ ذلك هو الأصل ولا يلزم من وروده بالكنايات، والمجازات أنَّ لا يكون ذلك اللفظ موضوعاً لذلك المعنى أصلاً أو عرفاً بل مجازاً حتى لا يستدل بوروده على أنه كذلك في أصل اللغة أو عرفها أو عرف الشرع فإنَّ الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والمجازات يرد أيضاً بالحقائق، وهي الأصل حتى يدل دليل على التجوز، والله أعلم اهـ.

(الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط)

لنية في كلام الفقهاء في صريح الطلاق والكناية الظاهرة ثلاث إطلاقات:

(الإطلاق الأول) بمعنى القصد لإنشاء الصيغة في قولهم أنَّ النية شرط في الصريح إجماعاً احترازاً من سبق اللسان لما لم يقصد مثل أنَّ يكون اسمها طارفاً فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها يا طالق فلا يلزمه شيء لأنه لم يقصد اللفظ، ومثل الصريح الكنايات الظاهرة ففي الحُرشي وحاشية العدوي عليه عند قوله: وفي المختصر وركته أهل وقصد الخ المراد بالقصد قصد النطق باللفظ الدال عليه في الصريح والكناية الظاهرة وإنَّ لم يقصد مدلوله، وهو حل العصمة بدليل قوله ولزم، ولو هزل وقصد حلها في الكناية الخفية اهـ.

(الإطلاق الثاني) بمعنى القصد لاستعمال الصيغة في قولهم النية ليست شرطاً في الصريح إجماعاً ومثله الكناية الظاهرة كما علمت فقول الأصل وأما من خصائص الكنايات أنَّ يقصد بها معنى الطلاق أي وهو حل العصمة يريد الخفية لا الظاهرة.

(الإطلاق الثالث) بمعنى الكلام النفسي في قولهم في لزوم الطلاق بالنية قولان فأطلقوا النية ههنا على الكلام النفسي يريدون به يلزم إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني أم لا يلزم، وهو

النية ويريدون الكلام النفسي، وإلا فمن قصد وعزم على طلاق إمرأته ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق إجماعاً، وإنما المراد إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية، وعبر عنه ابن الجلاب باعتقاد بقلبه، فقال: ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان، والاعتقاد لا يلزم به طلاق إجماعاً، فلو اعتقد الإنسان أنه طلق إمرأته، ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة إجماعاً، وإنما المراد الكلام النفسي فالمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات: وأنه إذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق أيضاً بقلبه فظهر أنه لا تناقض في كلامهم، وأنها أحوال مختلفة، وفي الفرق أربع مسائل توضحه.

(السألة الأولى) قال مالك في المدونة: لو أراد التلطف بالطلاق، فقال: اشربي أو نحوه لا شيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية، ولو قال: أنت طالق البتة، ونيته واحدة فسبق لسانه للنية لزمه الثلاث. قال سحنون: إذا كان عليه بينة، فلذلك لم ينو يريد أن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق، وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الغيا، ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر.

(السألة الثانية) إذا قال: أنت طالق ونوى من وثاق ولايته، وجاء مستفتياً طلقت عليه

المشهور كما قاله أبو الوليد قولان فيعبرون عنه بالنية وإلا فمن قصد، وعزم على طلاق إمرأته ثم بدا له عدمه لا يلزمه بذلك طلاق إجماعاً، وقد عبر ابن الجلاب عن الكلام النفسي بالاعتقاد بقلبه فقال: ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان، ولم يرد حقيقة الاعتقاد إذ لا يلزم به طلاق إجماعاً فمن اعتقد أنه طلق إمرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اتفاقاً فظهر أنه لا تناقض في كلامهم وأنها أحوال مختلفة.

هكذا ينبغي تقرير هذه الإطلاقات وأما قول الأصل في الإطلاق الثالث وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسي، وأنهم يطلقون النية ههنا ومرادهم أنه إذا أنشأ طلاقها بكلامه اللساني ففي اشتراط إنشائه أيضاً بكلامه النفسي قولان والمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات، وأنه إذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق أيضاً بقلبه اهـ.

بتوضيح للمراد فقد نظر فيه ابن الشاط بقلبه ما قاله في الإنشآت فيه نظر اهـ. ووجهه أنه يفيد أن القولين إنما هما في لزوم الطلاق إذا أنشأه بكلامه اللساني فقط وعدم لزومه، وهو المشهور كما قاله أبو الوليد في المقدمات، وهو خلاف ما صرحوا به من أن القولين إنما هما في لزومه إذا أنشأه بكلامه النفسي فقط وعدم لزومه، وهو المشهور كما قاله أبو الوليد في المقدمات ففي مختصر خليل، وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف قال البتاني (توضيح) الخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه اللساني، والقول بعدم لزوم المالك في الموازية، وهو اختيار ابن عيد الحكم وهو الذي ينصره أهل المذهب القرافي وهو المشهور، والقول بالزوم للمالك في العتية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن رشد، وهو الأشهر ابن عبد السلام والأولى أظهر لأن الطلاق حل العصمة المتعقدة بالنية والقول

كقوله: أنت برية ولم ينو به طلاقاً، ويؤخذ الناس بألفاظهم ولا تنفعهم نيتهم إلا أن تكون قرينة مصدقة. قال صاحب التنبهات في التحدث على هذه المسألة، قيل: يدين، وقيل: لا إلا أن يكون جواً، وهو مذهب الكتاب، قال: يتخرج من هذه المسألة الزام الطلاق بمجرد اللفظ، ومن قوله في الذي أراد واحدة: فسبق لسانه للbite، ومن هزل الطلاق أيضاً، ويؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غير مسألة في الكتاب. يعني من قوله: أنت طالق، وأراد تعليقه ثم بدله فلا شيء عليه، وله نظائر في المذهب، ووافق صاحب التنبهات للحمي على أن مسألة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ، والزام الطلاق بمجرد اللفظ إنما هو إذا تطلق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي. كما قال في مسألة البتة.

أما إذا صرف اللفظ بقصده عن إزالة العصمة إلى غيره نحو مسألة الوثاق، فالزام الطلاق به لو قيل أنه خلاف الإجماع لم يبعد لأنه نظير من طلق امرأته. فقيل له: ما صنعت؟ فقال: هي طالق وأراد الإخبار. قال أبو الطاهر: لا يلزمه في الفتيا إجماعاً، ونظيره أيضاً من له أمة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة، وقال: حكمة طالق. وقال: نويت الأمانة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقاً فينبغي أن يحمل في مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتيا، وأما قوله: وجاء مستغنياً، وإن أوهم اللزوم في الفتيا، فمعارض بقوله: يؤخذ الناس

فوجب أن يكون حلها كذلك إنما يكفي بالنية في التكاليف المتعلقة بالنية لا فيما بين الأيمن أهد. انتهى كلام الباني بلفظه بل يشعر بذلك أيضاً قول الأصل نفسه، وإنما المراد إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه اللساني فيعبرون عنه بالنية، وعبر عنه ابن الجلاب بالإعتقاد بقلبه، فقال: ومن اعتقد على أن لقاتل أن يقول إن إنشاء الطلاق بالكلام اللساني فقط لا يتأتى كما يشهد له أولاً قول الأخطل: إن الكلام لسفي السفود وإنما جعل اللسان على السفود دليلاً بخلاف العكس، وثانياً تعليل ابن عبد السلام أظهيرية القول بعدم لزومه بالكلام النفسي فقط بما تقدم في عبارة الباني وإن كان الظاهر أن التعليل المذكور هو منشأ تعبير الأصل في الإطلاق الثالث بما ذكر أو يقول سيأتي للأصل نقله على أن إزام الطلاق بمجرد اللفظ إنما هو إذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي، كما قال أي مالك في مسألة البتة أي الآتية فتأمل بإتصاف (وصل) في توضيح هذا الفرق والذي قيل بمسائل.

(المسألة الأولى) قال مالك في المدونة: لو أراد التلغظ بالطلاق فقال اشربي أو نحوها لا شيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به، فيجتمع اللفظ والنية أهد. يعني أن الرجل إذا قصد أن يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بأن قال إسقني الماء أو ادخلي أو اخرجي فإنه لا يلزمه شيء لأنه لم يوقع الطلاق بلفظ يراد الطلاق به وهو أنت طالق، ولا بنية إسقني أي يأسقني المصاحب لنية حصول الطلاق حتى يلزم الطلاق به وأن لم يكن مدلوله الاتزامي الطلاق، والكتاية اصطلاحاً استعمال اللفظ في لازم معناه لأنه من باب الطلاق بالنية، واللفظ معاً لا من باب الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ حتى يقال لا يلزم بها طلاق إجماعاً أهد. خرشي بتوضيح على أنه قد تقدمت الإشارة إلى أن المراد بالكتاية اللغوية، وهي

بألفاظهم ولا تنفعهم نيتهم والأخذ. إنما يكون للحاكم دون المفتي، وكذلك اشتراطه القرينة فإن المفتي يتبع الأسباب، والمقاصد دون القرائن وإلا فيلزم مخالفة القواعد، ويتعذر الفرق بين هذه وبين ما ذكر من النظائر.

(المسألة الثالثة) إذا قال: أنت طالق أو طلقك ونوى عدداً لزمه، ووافقنا الشافعي، وقال أبو حنيفة رضي الله عنهما: إذا نوى الثلاث لزمه واحدة رجعية لأن اسم الفاعل لا يفيد إلا أصل المعنى، فالزائد يكون بمجرد النية، والنية لا توجب طلاقاً، وجوابه أن لفظ ثلاثاً إذا لفظ بها تبين المراد باللفظ نحو قوله: قبضت عشرين درهماً. فقوله درهماً يفيد اختصاص العدد بالدرهم، وإن كان لا يدل عليه لغة، فكذلك ثلاثاً يخصص اللفظ بالبيتونة، وكل ما كان يحصل مع المفسر وجب أن يحصل قبله لأن المفسر إنما جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم في نفس الأمر.

قوله تعالى: ﴿أَتِمُّوا الصَّلَاةَ﴾ الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها، وهيئاتها وأحوالها عد ذلك ثابتاً بلفظ القرآن وأجمع المسلمون على أن الصلاة والزكاة مشروعة بالقرآن، والقاعدة أن كل بيان لمجمل يعد منطوقاً به في ذلك المجمل كذلك ههنا، وإن كان أبو حنيفة رحمه الله وافقنا على قوله: أنت بائن، وأنت طالق طلاقاً وطلقتك

استعمال اللفظ في معنى غير ما وضع له اللفظ فليست حقيقة ولا مجازاً ولا كتابة فانهم.

(المسألة الثانية) قال مالك لو قال: أنت طالق البتة ونيت واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث قال سحنون إذا كان عليه بيعة. فلذلك لم ينو قال الأصل يريد أي سحنون إن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث. فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر.

(المسألة الثالثة) قال صاحب التنبيهات يؤخذ إشتراط النية مع اللفظ من غير مسألة في الكتاب أي المدونة يعني من قوله أنت طالق، وأراد تعليقه ثم بطله أي عدم التعليق فلا شيء عليه، وله نظائر قال ويتخرج من قوله أي مالك في الذي أراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضاً إلزام الطلاق بمجرد اللفظ.

وكذا مسألة ما إذا قال أنت طالق، ونوى من وثاق ولايته وجاء مستفتياً طلقت عليه كقوله: أنت برة، ولم ينو به طلاقاً، ولا يدين إذ يؤخذ الناس بألفاظهم، ولا تنفعهم نيتهم إلا أن تكون قرينة مصدقة كأن يكون جواباً، وهذا مذهب الكتاب، وقيل: يلزم مطلقاً أم يتصرف قال الأصل، ووافق صاحب التنبيهات على أن مسألة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ اللخمي مع أن إلزام الطلاق بمجرد اللفظ إنما هو إذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أي مالك في مسألة البتة أما إذا صرف اللفظ بقصده عن إزالة العصمة إلى غيره نحو مسألة الوثاق فالإلزام الطلاق به لو قيل أنه خلاف الإجماع لم يبعد لأنه نظير من طلق امرأته فقبل له ما صنعت فقال: هي طالق، وأراد الإخبار، وقد قال أبو الظاهر لا يلزمه في الفتيا إجماعاً، ونظيره أيضاً من له أمة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة، وقال: حكمة طالق، وقال: نويت

وطلقي نفسك. أنه إذا نوى بها الثلاث لزمته، فكذلك ههنا المسألة الرابعة حكى صاحب كتاب مجالس العلماء أنَّ الرشيد كتب إلى قاضية أبي يوسف هذه الآيات، وبعث بها إليها يمتحنه بها

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن وإن تخزقي يا هند فالخزق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يخزق أعق وأظلم

الامة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقاً فينبغي أنَّ يجعل في مسألة الوثائق على اللزوم في القضاء دون الفتيا، وقوله وجاء مستغنياً وإنَّ أوهم اللزوم في الفتيا معارض أولاً بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم، ولا تغفهم نيتهم إذ الأخذ إنما يكون للمحكم دون المفتي وثانياً باشتراط القرينة فإنَّ المفتي يتبع الأسباب، والمقاصد دون القران، وإلاَّ يلزم مخالفة القواعد، ويعتذر الفرق بين هذه أي مسألة الوثائق وبين ما ذكر من النظائر فافهم.

(المسألة الرابعة) ذهب أماننا والشانقي إلى أنه إذا قال: أنت طالق أو طلقك ونوى عدداً إلزمه ما نواه، وقال أبو حنيفة إذا نوى الثلاث لزمه واحدة رجمية محتجاً بأن اسم الفاعل لا يفيد إلا أصل المعنى فالزائد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقاً واحتجاجة هذا مدفوع بوجهين.

(الوجه الأول) إنَّ لفظ ثلاثاً مع صريح الطلاق كلفظ درهماً مع نحو عشرين من ألفاظ العدد فكما أنَّ لفظ درهماً في نحو قوله عتدي عشرين درهماً يفيد إختصاص العدد بالدراهم، وإنَّ كان لا يدل عليه لغة. كذلك لفظ ثلاثاً في نحو قوله أنت طالق ثلاثاً يخصص اللفظ بالبينونة، وكل ما كان يحصل مع المفسر كتخصيص صريح الطلاق بالبينونة مع لفظ ثلاثاً وجب أن يحصل قبله لأنَّ المفسر إنما جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم في نفس الأمر ووجب أن يعد منطوقاً به فيه إذ القاعدة أنَّ كل بيان لمجمل يعد منطوقاً به في ذلك المجمل ألا ترى أنَّ قوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة﴾ [البقرة: ٤٣] لا يدل على خصوص الصلوات الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيئات وأحوالها عد ذلك ثابتاً بلفظ القرآن، وأجمع المسلمون على أنَّ الصلاة مشروعة بالقرآن.

(الوجه الثاني) أنَّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى وافقنا على أنه إذا قال أنت بائن أو أنت طالق طلاقاً أو طلقك أو طلقي نفسك ونوى الثلاث لزمته. فكذلك ههنا وإلاَّ فما التارق.

(المسألة الخامسة) حكى صاحب كتاب مجالس العلماء وصاحب المغني أنَّ الرشيد كتب ليلة إلى قاضية أبي يوسف يسأله عن قول القائل

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن وإن تخزقي يا هند فالخزق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يخزق أعق وأظلم
فيبني بها إن كنت غير رفيقة وما لأمريء بعد الشلارث مقدم

فقال: ماذا يلزمه إذا رفع الثلاث وإذا نصبها قال أبو يوسف فقلت هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن الخطأ فيها إنَّ قلت فيها برأيي فأثبت الكسائي، وهو في فراشه فسألت فقال: إنَّ رفع ثلاث طلق واحدة لأنه قال أنت طلاق وأخبر أنَّ الطلاق التام ثلاث، وإنَّ نصبها طلق ثلاثاً لأنَّ معناه أنت طالق ثلاثاً، وما بينهما جملة معترضة كتبت بذلك إلى الرشيد أول الليل إثر إرساله بالسؤال فأرسل إلي آخر الليل بغلاً

فبيني بها إن كنت غير رفيقة وما لامريء بعد الثلاثة مقدم وقال له: إذا نصبتا ثلاثاً كم يلزمه؟ وإذا رفعتا كم يلزمه؟ فأشكل عليه ذلك، وحمل الرفعة للكسائي وكان معه في الدرب، فقال له الكسائي: اكتب له في الجواب يلزمه بالرفع واحدة، وبالنصب ثلاث يعني أنَّ الرفع يقتضي أنه خبر عن المبتدأ الذي هو الطلاق الثاني،

موسقة قماشاً وتحفاً جائزة على الجواب فوجهت بها إلى الكسائي بسبب أنه أعانني على الجواب اهـ. قال الأمير علي المغربي والأبياري عليه تحرقني من باب فتح، وكرم وأيمن تقضيل من اليمن البركة ضد أشام والخرق العنف وزناً ومعنى هنا اسم لا غير ويفتح الحاء والراء مصدر واسم كما يعلم من القاموس ويأتي بمعنى الدمش بخوف أو حياء، وعلم إتيان العمل باليد أيضاً، ومن يخرق جعلها ابن يعيش شرطية حذف صدر جوابها أي فهو أعق وقال الدمامي موصولة خبرها أعق وتسكين يخرق للتخفيف كمرأة أبي عمرو في نحو يأمركم فاصله الرفع، وقوله: إن كنا بفتح الهمزة ولام العلة مقدرة معها فالعنى يبنى أي إبعدي عني وفارقيني بهذه التطلقات لأجل إن كنت غير رفيقة أي لم يكن فيك رفق ولين بل شؤم، وعنف ومقدم اسم مفعول بمعنى التقدم أي المصدر فهو من قدم بمعنى تقدم فالعنى ليس لأحد تقدم إلى الخمسة مثلاً بعد إيقاع الثلاث لأنها نهاية الطلاق اهـ، ويحث في هذه الراوية بوجوه.

(الوجه الأول) لصاحب المعنى أنه لا يخلو.

أما أن ينظر لما أراد هذا الشاعر المعلن فيقال هو إنما أراد الثلاث لقوله: بعد فبيني بها البيت. وأما أن ينظر إلى ما يقتضيه معنى هذا اللفظ مع قطع النظر عن شيء آخر من قواعد الفقهاء، واستحساناتهم، فيقال: الصواب أن كلًّا من الرفع والنصب يحتمل لوقوع الثلاث، ولو قوع الواحدة أما الرفع فلا أن في الطلاق أما لحجار الجنس كما تقول الرجل المعتد به.

وأما للمعهد الذكري مثلها في قصص فروع الرسول أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث، ولا تكون للجنس الحقيقي لثلا يلزم الإخبار عن العام بالخاص كما يقال: الحيوان إنسان، وذلك باطل إذ ليس كل حيوان إنسان ولا كل طلاق عزيمة، ولا ثلاث فعل الجنسية المجازية تقع واحدة كما قال الكسائي، وعلى المعهدة تقع الثلاث، وهذا مما فات الكسائي.

وأما النصب فلا أنه يحتمل لأن يكون على المفعول المطلق فيقتضي وقوع الطلاق الثلاث حيث جعل معمولاً لطلاق الأول كما هو المتبادر إذ المعنى فانت طالق ثلاثاً واعترض بينهما بقوله: والطلاق عزيمة أو جعل معمولاً لطلاق الثاني، واللام للمهد أما إذا جعل مفعولاً لطلاق الثاني واللام للجنس، فلا يقتضي وقوع الثلاث بل واحدة ولأن يكون حالاً من الضمير المستتر في عزيمة لأنها وإن كانت مصدر مؤولة باسم المفعول كما أن طلاق مؤول بطالق فلا يلزم وقوع الطلاق وإن احتملها بجعل كل للمهد الذكري لأن المعنى والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً بمعنى أنَّ الفرقاء به حال كونه ثلاثاً فإنما يقع ما نواه اهـ.

بتصرف وتوضيح قال البيهقي ابن غازي: وهو تحرير عجيب اهـ. وبقي أنه أما أن ينظر إلى ما يقتضيه اللفظ مع النظر إلى قواعد الفقهاء واستحساناتهم وغير ذلك فيقال إن من الفقهاء من يقول إذا احتمل اللفظ الواحدة وغيرها لم يلزمه إلا واحدة وحيث فلا يلزمه إلا واحدة رفع أو نصب ومنهم من يقول يوقع الثلاث إذا احتمل اللفظ ذلك مراعاة للاحتياط، وحيث فلا يلزمه إلا الثلاث رفع أو نصب

الفرق، ج ٣/ ٢٠٤

ويكون منقطعاً عن الأول فلم يبق إلا قوله: أنت طالق فتلزمه واحدة، وبالنصب يكون تمييزاً لقوله فأنت طالق فيلزمه الثلاث. فإن قلت: إذا نصبنا أمكن أن يكون تمييزاً عن الأول كما قلت، وأمكن أن يكون منصوباً على الحال من الثاني. أي الطلاق معزوم عليه

كما يؤخذ من حواشي المغني للأثير والأياري قال عبق على خليل مقتضى مذهبن لزوم الثلاث في الرفع والنصب احتياطاً أي ولا يلتفت لمطابقة النحو.

ولذا قال الشيخ العمادي جيباً للشيخ أحمد الدمنهوري حين سأله عن هذا:

ومذهبنا المقتضى به عند مالك وقوع ثلاث مطلقاً وهو أسلم إلى أن قال:

وقد قال في المغني خلاف الذي جرى
وأن انتصاباً وارتفاعاً كلاهما
فيحتمل التوحيد دون ثلاثة
كما للساميني ينص يترجم
يفيد احتماليه بذلك صمموا
ويحتمل التوقيف والوقف أفخم

كنون وأجاب ابن الضائع عن الاحتمال مع الرفع باختيار الشق الأول واعتماد القول بأنه إذا احتمل الواحدة وغيرها لم يلزمه إلا واحدة فصيح، أنه على الرفع طلقت واحدة كما في حواشي الأمير على المغني، وأيده في القصر بأمرين الأول أن اختياره الشق الأول دون الثاني كما زعم الشيعيني هو المتبادر عن تعبير المغني بالصواب المقتضي أن ما فعله الكسائي خطأ الثاني إن السائل له أجل فقيه فلا يحسن قطع النظر عن قواعد الفقهاء في جوابه والكسائي لم يكن غراً في تلك القواعد وإنما كانت العربية والقراءة أغلب عليه. وأجاب الأصل عن الاحتمال مع النصب بأن المرجح لجعله معمولاً لطلاق الأول على أنه مفعول مطلق أو تمييز هو أنه منكر يحتمل بسبب تنكره جميع مراتب الجنس وإعداداته وأنواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لأجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول.

وأما الطلاق الثاني فبتعريفه واستغراقه الناشيء عن لام التعريف يستغني عن البيان.

والظاهر أن مراده الإستغراق المجازي الحقيقي لما علمته في كلام المغني المتقدم فلا تغفل قال ابن الضائع يمكن على إرادة الكل المجموعي أي لا كل فرد فرد فيصير المعنى أن مجموع أفراد الطلاق ثلاث والمجموع خاص فيكون إخباراً عن خاص بخاص، وردده الشيعيني بأن الإستغراق عندهم من باب الكلية أي الحكم على كل فرد ولهذا امتنع وصف الم فرد الداخل عليه حرف الإستغراق، بنتت الجمع عند الجمهور وإن حكاه الأخفش في نحو الديار الصفر والدرهم البيض أمير بتوضيح.

(الوجه الثاني) قال الأمير في حواشي المغني شنغ الكمال بن الهمام على المصنف يعني ابن هشام بأنه جهل بمقام الإجهاد فإنه يستلزم معرفة أساليب الكلام فلا يحتاج أبو يوسف إلى مراجعة الكسائي قلنا أي في الجواب عن ذلك هذا من تعاون العلماء ومشاركتهم خصوصاً أهل دولة واحدة بل هو عين إمامية أبي يوسف وكماله حيث لم يستقل برأيه مع عدم احتياجه.

وهكذا شأن السلف ولعمري الكسائي أحد القراء السبعة، وإمام العربية يتكلم معه في مثل هذه بلفظ الوجه الثالث قال الأمير أيضاً قيل الصواب إن السؤال من الكسائي لمحمد قلنا أي في الجواب عن ذلك تعدد الواقعة ممكن بلفظه والله أعلم.

في حال كونه ثلاثاً أو تمييزاً له، فلم خصصته بالأول؟ قلت: الطلاق الأول منكر يحتمل بسبب تنكيره جميع مراتب الجنس، وأعداده وأنواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لأجل التنكير، فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول.

وأما الثاني فمعرفها استغنى بتعريفه، واستغراقه الناشيء عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح. ويحكى أنَّ الرشيد بعث له بهذه الرقعة أول الليل، وبعث أبو يوسف الجواب بها أول الليل على حاله، وجاءه من آخر الليل بغال موسقة قماشاً، وتحفاً جائزة على جوابه، فبعث بها أبو يوسف إلى الكسائي، ولم يأخذ منها شيئاً بسبب أنه هو الذي أعانه على الجواب فيها.

(المسألة السادسة) في بداية ابن رشد الحفيد لا يقبل عند مالك ما يدعيه من دون الثلاث في الكتابات الظاهرة مثل قولهم حبلك على غاريك ومثل البتة، ومثل قولهم أنت خلية أو بركة حيث قال ذلك في المدخول بها إلا أنَّ يكون في الخلع.

وأما في غير المدخول بها فيصدق فيما يدعيه من دون الثلاث فيها لأنَّ طلاق غير المدخول بها بائن، ويقبل ما يدعيه من دون الثلاث فيها مطلقاً عند الشافعي.

وكذا عند أبي حنيفة إلا أنَّ يكون في مذكرة الطلاق فإنه يطلق عليه بالكتابات كلها مع هذه القرينة إلاَّ بأربع حبلك على غاريك واعتدى واستبرى، وتعتني لأتجأ عنده من المحتملة غير الظاهرة، والمحملة عند جمهور العلماء ليس فيها شيء وإنَّ توى طلاقاً خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما أنه يعتبر في المحتملة نية. ملخصاً ولا يخفاك أنَّ إطلاقه الحكم المذكور فيما ذكره من ألفاظ الكتابات الظاهرة تخالف ما تقدم في تقسيمها من إنَّ بنة وحبك على غاريك مما يلزم به ثلاث، ولا ينوي مطلقاً مثل، وأنت خلية أو بركة مما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها إنَّ لم ينو أقل نعم قد مر عن الأصل إنَّ للدار في تلك الألفاظ العرف فلعل ما تقدم مبني على عرف، وهذا مبني على عرف آخر والله أعلم.

(المسألة السابعة) في حاشية العطار على محل جمع الجوامع قال القرافي: قلت يوماً للشيخ عز الدين بن عبد السلام أنَّ القراء ألزموا قاعدة أنَّ للعرف باللام للعموم في الأصول وخالفوها في الفروع حيث قالوا لو قال الطلاق يلزمني بغير نية لم يلزمه إلاَّ طلاق واحدة فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة أنَّ الأيمان تتبع المتقولات العرفية دون الأوضاع اللغوية إذا تعارضاً، وقد انتقل اللام في الحلف بالطلاق لحقيقة الجنس دون استغراق الجنس.

فلذا كان الخالف لا يلزمه إلاَّ الماهية للمشاركة فلا تزيد اللام له على الواحد. محل الحاجة قال الشرييني لكنهم قالوا: إنَّ الذي يتبع العرف مطلقاً هو الحلف بغير الطلاق، أما به فيتبع اللغة متى اشتهرت، وإن اشتهر العرف اللهم إلاَّ أنَّ يكون المعنى اللغوي هنا غير مشهور.

ولعل مراد فقهاء الشافعية وإلاَّ فاللحكمة على أنَّ الحلف مطلقاً يتبع العرف مطلقاً والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة
الاستثناء من الصفات)

اعلم أنَّ البابين وإن استويا في صحة الإستثناء غير أنَّ الإستثناء من الصفات يجوز أن يوتي فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر بخلاف الإستثناء من الذوات، وبين ذلك بمسألتين المسألة الأولى نقل صاحب الجواهر. وقاله ابن أبي زيد في النوادر: أنَّ القاتل إذا قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة إن كان مستفتياً، وقال: نويت ذلك وفي موضع لو سكنت لم يكن طلاقاً لم يلزمه شيء لأنه طلاق بغير نية، وإن كان عليه بينة فيختلف فيه لأنه أت بما لا يشبه، كما لو قال: إن شاء هذا الحجر، ويختلف إذا قال: أنت طالق أمس إلا واحدة لأنه ليس مستثنياً للأول، وإن قال: طالق واحدة وواحدة إلا واحدة، وأعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان، وكذلك إذا قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة، فإنه يلزمه طلقان إن أعاده على طلبة، أو ثلاثاً إن أعاده على الواحدة،

قال:

(الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من
الصفات)

قلت: هذا الفرق يحتاج إلى تأمل ونظر وكذلك الفرقان اللذان بعده.

(الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من
الصفات)

وذلك أنَّ البابين وإن استويا في صحة الإستثناء إلا أنهما اختلفا في أنَّ الإستثناء من الذوات لا يجوز أن يوتي فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل بأن يستغرق المستثنى للمستثنى منه بخلاف الإستثناء من الصفات فإنه يجوز أن يوتي فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر، وذلك أنَّ الإستثناء من الصفات ثلاثة أقسام لأنه إما أن يقع في جملة الصفة كأن تقول مررت بالسكان إلا السكان أو مررت بالمتحرك إلا المتحرك فتستثنى الصفة من الصفة، وهو السكون فقط في الأول، والحركة فقط في الثاني، وترتك الموصوف فتعين له الحركة في الأول فيكون مرورك بالمتحرك وتعين السكون في الثاني فيكون مرورك بالسكان وإما أن يقع أي الإستثناء في بعض أنواع الصفة كقوله تعالى ﴿أفما نحن بميتين إلا موتتنا الأولى﴾ [الصفافات: ٥٨ - ٥٩] لقوله بميتين لفظ يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من أنفسهم أحداً بل بعض أنواع الصفة وإما أن يقع أي الإستثناء في بعض متممات الصفة كقول الشاعر:

قاتل ابن البستول إلا علياً

فمعناه كما قال الأديب قاتل ابن فاطمة البتول أي المتقطعة عن الأزواج إلا عن علي فاستثنى من صفاتها

وهذه المسألة من مشكلات المسائل عند الفقهاء، وتقريرها وإيضاحها أن تقول قوله أنت طالق واحدة معناه طلقة واحدة، والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة، فهنا حينئذ صفة وموصوف في كلامه، فإن قصد رفع الصفة دون الموصوف فقد رفع بعض ما نطق به فيصح، ولنا قاعدة عقلية أن كل ضدين لا ثالث لهما إذا رفع أحدهما تعين ثبوت الآخر. كقولك: هذا العدد ليس بزوج يتعين أن يكون فرداً، أو ليس بفرد يتعين أن يكون زوجاً لأنه لا واسطة بين الزوج والفرد في العدد، وكذلك هنا لا واسطة بين الوحدة والكثرة في حقيقة المصدر فإذا رفع الوحدة من مصدر الطلاق تعين ضدها وهو الكثرة، وأقل مراتب الكثرة إثنتان فيلزمه طلقتان لأن الأصل براءة الذمة من الزائد عليهما، وهذه المسألة لها ست حالات.

(الحالة الأولى) ما تقدم.

(الحالة الثانية) أن يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها، ثم يستثنى فاستثناؤه باطل لأنه رفع جملة ما وضعه أولاً.

ولم يستثنى غير أنه لم يستثن جملة الصفة، ولا نوعاً من أنواعها بل استثنى متعلقاً من متعلقاتها فإن التبتل الذي هو الانقطاع قال تعالى: ﴿وَتَبَيَّنَ إِلَيْهِ تَبَيُّنًا﴾ [الزمر: ٤٨] أي انتقطع عليها انتقطاعاً لما كان يمكن أن يكون عن الأزواج كلها استثنى من متعلق التبتل علياً رضي الله عنه ومن القسم الأول ما قاله ابن أبي زيد في النوادر ونقله صاحب الجواهر من أن القائل إذا قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة فإن كان مستثنياً وقال نويت ذلك لم يلزمه شيء، وفي موضع لو سكت لم يكن طلاقاً لأنه طلاق بغير نية وإن كان عليه بينة فيختلف فيه لأنه أت بما لا يشبه، كما لو قال: إن شاء هذا الحجر، ويختلف إذا قال: أنت طالق أمس إلا واحدة لأنه ليس مستثنياً للأول، وإن قال طالق واحدة وواحدة إلا واحدة أعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان، وإذا قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لزمه طلقتان أيضاً إن أعاده على طلقة وثلاث إن أعاده على الواحدة وهذه المسألة من مشكلات المسائل عند الفقهاء، وتقريرها وإيضاحها أن تقول قوله أنت طالق واحدة معناه طلقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فصار في كلامه حينئذ صفة وموصوف فإذا عقبه بقوله: إلا واحدة كان ذلك محتملاً ست حالات.

(الحالة الأولى) أن يقصد بقوله: واحدة الصفة والموصوف معاً ثم يقصد رفع الصفة دون الموصوف فيكون قد رفع عن مصدر الطلاق الوحدة فيتعين ضدها وهو الكثرة إذ لا واسطة بينهما، والقاعدة العقلية أن كل ضدين لا ثالث لهما إذا رفع أحدهما تعين ثبوت الآخر ألا ترى أنك تقول هذا العدد ليس بزوج فيتعين أن يكون فرداً أو ليس بفرد فيتعين أن يكون زوجاً لأنه لا واسطة بين الزوج والفرد، وأقل مراتب الكثرة إثنتان فيلزمه طلقتان لأن الأصل براءة الذمة من الزائد.

(الحالة الثانية) أن يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها، ثم يستثنى فاستثناؤه باطل لأنه رفع جملة ما وضعه أولاً.

(الحالة الثالثة) أن يقصد بقوله: واحدة نفس الطلاق من حيث هو طلاق، ولا يأخذه بقيد الوحدة،

(الحالة الثالثة) أنَّ يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث هو طلاق، ولا يأخذه بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة، ثم يورد الاستثناء أيضاً على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لأنه رفع عين ما وضعه.

(الحالة الرابعة) أنَّ يقصد بقوله أولاً: المصدر الموصوف بالوحدة، ويقصد بقوله: إلاً واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة، فلا ينفعه أيضاً استثناءه لأنه رفع جملة ما وضعه.

(الحالة الخامسة) أنَّ يريد بلفظ الأول الطلاق الموصوف بالوحدة، ويقصد بالاستثناء الموصوف، وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة، فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطابقة غير أنه يلزم من نفي أصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة، فتنتفي الصفة أيضاً مع الموصوف فيبطل استثناءه، ويلزمه طلقاً لأنه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام.

(الحالة السادسة) أنَّ يستعمل قوله الأول أنت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث، لأنه يجوز إطلاق الجنس وإرادة عدد معين منه، فإذا قال بعد ذلك إلاً واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقان، وهما اللتان بقيتا في الأولى، وخرجت واحدة من الثلاث بالاستثناء فهذا تقرير هذه المسألة، وبها ظهر قوله: أنت طالق واحدة إلاً واحدة. كيف تلزمه اثنتان؟ وكذلك إذا قال: واحدة وواحدة وواحدة إلاً واحدة إن أراد بالاستثناء أحد^(١) هذه الثلاث لزمه اثنتان، وإن أراد استثناء الصفة، وهي الوحدة عن طلقه من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة، فمقتضى ذلك أن يلزمه أربع تطليقات لأنه رفع صفة

ولا يقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء أيضاً على هذا المعنى بعينه، فلا ينفعه الاستثناء لأنه رفع عين ما وضعه. (الحالة الرابعة) أنَّ يقصد بقوله أولاً المصدر الموصوف بالوحدة، ويقصد بقوله إلاً واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة، فلا ينفعه أيضاً استثناءه لأنه رفع جملة ما وضعه.

(الحالة الخامسة) أنَّ يريد بلفظ الأول الطلاق الموصوف بالوحدة يقصد بالاستثناء الموصوف. وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطابقة غير أنه يلزم من نفي أصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفي الصفة أيضاً مع الموصوف، فيبطل استثناءه ويلزمه طلقاً لأنه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام.

(الحالة السادسة) أنَّ يستعمل قوله أنت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لأنه يجوز إطلاق الجنس وإرادة عدد معين منه فإذا قال بعد ذلك إلاً واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقان وهما اللتان بقيتا من الثلاث التي أرادها بقوله الأول بعد إخراج واحدة منها بالاستثناء فظهر بهذا التقرير كيف تلزمه اثنتان بقوله أنت طالق واحدة إلاً واحدة وكذلك إذا قال: واحدة وواحدة، واحدة إلاً واحدة إن أراد الاستثناء إحدى هذه الثلاث لزمه اثنتان وإن أراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقه من

(١) الصواب إحدى.

الوحدة عن طليقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة، فتصير تلك الطليقة طليقتين كما تقدم تقريره. لكن لما لم يكن سبيل إلى لزوم أربع بالإجماع اقتصرنا على ثلاث كما لو قال: أنت طالق أربع تطليقات، ومن الإستثناء في الصفات قوله الشاعر:

(قَاتِلَ ابْنَ الْبَتُولِ إِلَّا عَلِيًّا)

قال الأديب: معناه قاتل ابن فاطمة البتول أي المنقطعة عن الأزواج إلا عن علي فاستثنى من صفتها، ولم يستثنها غير أنه في هذا الكلام لم يستثن جملة الصفات كما تقدم في مسألة الطلاق بل من متعلقها، فإن الإنقطاع الذي هو التبتل يمكن أن يكون عن الأزواج كلها، فلذلك استثنى من متعلق التبتل علياً رضي الله عنه، ومن التبتل قوله عز وجل: ﴿وَتَبْتَ لِيهِ تَبْتِيلًا﴾ [المزمل: ٨] أي انقطع إليه إنقطاعاً.

(المسألة الثانية) قوله تعالى: ﴿فَمَا نَحْنُ بِمَبِيتِينَ إِلَّا مَرْتَنَا الْأُولَى﴾ [الصافات: ٥٨] فهذا استثناء نوع من الصفة، وهي الموة الأولى، وقوله: ﴿بِمَبِيتِينَ﴾ لفظ يشملهم بصفة الموت، ولم يستثنوا من أنفسهم أحداً بل بعض أنواع الصفة، فصار الاستثناء تارة يقطع في جملة الصفة كمسألة الطلاق، وفي بعض أنواعها كالأية، وفي بعض متعلقاتها كالشعر المتقدمة فتأمل ذلك: وعلى هذه القاعدة تقول مررت بالساكن إلا الساكن فتستثنى الصفة من الصفة

هذه الطليقات الثلاث المتقدمة فمقتضى ذلك أن يلزمه أربع تطليقات لأنه رفع صفة الوحدة عن طليقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة فتصير تلك الطليقة طليقتين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل إلى لزوم أربع بالإجماع اقتصرنا على ثلاث، كما لو قال: أنت طالق أربع تطليقات فتأمل ذلك.

كذا قال الأصل قال، وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الإستغناء في أحكام الإستثناء، وهو مجلد كبير أحد وخمسون باباً وأربعمائة مسألة ليس في جميع ذلك إلا الإستثناء والإستثناء من الصفة من أغرب أبوابه، وقد بسطته لك هنا بهذه المسائل، وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه، ولولاه لم يفهم أصلاً البتة فغافس القواعد لنواد المسائل، وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هدانا الله سواي السبيل في القول، والعمل اهـ.

بلفظه قال ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج إلى تأمل اهـ.

بلفظه ولعل وجهه أن مسألة الطلاق التي بنى هذا الفرق عليها نظير ما نقله القرافي عن المدخل لابن طلحة المالكي فيمن قال لإمرأته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أنه لا يقع عليه طلاق كما في على جمع الجوامع في اعتبار الإستثناء المستغرق، وقد قال شيخ الإسلام، ونقل هذا القول القرافي وأكثروه فقال: الأقرب إن هذا الخلاف باطل لأنه مسبوق بالإجماع كما في العطار على على جمع الجوامع يعني الإجماع الذي حكاه الإمام الرازي والأمدى، وغير واحد كالقرافي على أنه لا أثر في الحكم للإستثناء المستغرق مطلقاً كان في الصفات أو في الذوات فلو قال له عشرة إلا عشرة لزمه عشرة، ولو قال لإمرأته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع عليه الطلاق الثلاث إلا أن يعقب بإستثناء آخر غير مستغرق نحو له علي عشرة إلا عشرة إلا أربعة

وهو السكون فقط، وترك الموصوف فتعين له الحركة فيكون مروراً بالمتحرك، وكذلك مررت بالمتحرك إلا المتحرك، فتعين أنك مررت بالساكن كما تقدم التقرير، وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الإستغناء في أحكام الإستثناء، وهو مجلد كبير أحد وخمسون باباً وأربعمئة مسألة ليس في جميع ذلك إلا الإستثناء، والإستثناء من الصفة من أغرب أبوابه، وقد بسطته لك هنا بهذه المسائل وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه، ولولاه لم يفهم أصلاً البتة، فنقاس القواعد لنوادير المسائل، وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هداً الله سواء السبيل في القول والعمل.

(الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل، وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق)

اعلم أنَّ العلماء نصوا على أنه إذا قال: قام زيد وعمرو وخالد إلا خالداً لا يجوز. لأنه استثناء جملة منطوق به في المعطوف، والإستثناء إنما جعل لإخراج ما كان معرضاً للنسيان، فيندرج في الكلام سهواً فيخرج بالاستثناء، وإذا قصد إلى شيء في المعطوف لا

ففي جوازه، وأنَّ له أثراً في الحكم أما اعتبار الإستثناء الثاني من الأول فيلزمه أربعة. وأما اعتبار الثاني دون الأول فيلزمه ستة وعدم جوازه وأنه لا أثر له فيلزمه عشرة لبطان الأول والثاني خلاف كما في على جمع الجوامع نعم صرح السيوطي في الأشياء والنظائر بأنَّ له في الوصية أثراً في الحكم، وهو الرجوع عنها فلو قال أوصيت له بعشرة إلا عشرة كان رجوعاً عن الوصية كما في حاشية العطار على على جمع الجوامع فتأمل والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق)

قاعدة إنَّ الإستثناء إنما جعل لإخراج ما كان معرضاً للنسيان، فيندرج في الكلام سهواً فيخرج بالإستثناء تقتضي إنَّ المعطوف في السنتي منه ظاهر في منع الإستثناء مطلقاً سواء كان خصوص المعطوف مقصوداً للعقلاء نحو قام زيد وعمرو وخالد إلا خالداً، أو غير مقصود للعقلاء نحو أنت طالق واحدة، وواحدة واحدة إلا واحدة، ونحو الله علي درهم ودرهم إلا درهماً ضرورة اشتراكهما في مطلق القصد إلى شيء في المعطوف وإذا قصد إلى شيء في المعطوف لا يصح استثناءه بعد ذلك لأنه مثل الكلام المستقل المقصود غير أنَّ الأصحاب جوزوا أنت طالق واحدة واحدة وإحدى واحدة إلا واحدة قال الأصول وما علمت فيه خلافاً، وعلوه بأنَّ الثلاث لها عبارتان أنت طالق ثلاثاً، وأنت طالق واحدة واحدة وإحدى واحدة، فكما صح الإستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الأخرى، والفرض أيضاً إنَّ خصوص الوحدات ليس مقصود العقلاء بخلاف زيد وعمرو فأشمل لكل واحد منهما خصوصاً ليس للأخر والوحدات مستوية من حيث هي وحدات فصار إجمالها وتفصيلها سواء لكن كان مقتضى قاعدة أنَّ العلة تدور مع المعلوم وجوداً وعدمًا أن يقولوا بجواز له علي درهم ودرهم إلا درهماً وأنه إذا قال ذلك: لا يلزمه إلا

يصح استنائه بعد ذلك لأنه مثل الكلام المستقل المقصود، وعلى سياق هذه القاعدة يتمتع أنت طالق واحدة واحدة وواحدة إلا واحدة لأنه استثناء جملة منطوق به، وهو المعطوف كما تقدم.

غير أن الأصحاب جوزوه وما علمت فيه خلافاً، ويعلمونه بأن الثلاث لها عبارتان أنت طالق ثلاثاً، وأنت طالق واحدة واحدة وواحدة، فكما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الأخرى، والفرض أيضاً أن خصوص الوحدات ليس مقصوداً للعقلاء بخلاف زيد وعمرو، فلكل واحد منهما خصوص ليس للآخر، وأما الوحدات فمستوية من حيث هي وحدات فصار إجمالها وتفصيلها سواء، ويلزم على سياق هذا التعليل إذا قال: لله على درهم ودرهم إلا درهماً لا يلزمه إلا درهمان. لأن الدرهم والدنانير عندهم لا تتعين، وإن عينت فإن خصوص درهم لا مزية له على خصوص درهم آخر، ولم أر لهم في هذا نقلاً، فإن طردوا أصلهم فهو أقرب من حيث الجملة، وإن كان العطف ظاهراً في منع الاستثناء مطلقاً. وحكى ابن أبي زيد في النوادر المنع، ولم يحك خلافاً.

درهمان لأن الدرهم والدنانير عندهم لا تتعين وإن عينت فإن خصوص درهم لا مزية له على خصوص درهم آخر قال الأصل ولم أر لهم في هذا أي القول بجواز ذلك نقلاً بل حكى ابن أبي زيد في النوادر المنع، ولم يحك خلافاً اهـ.

فمن هنا قال الإمام ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج إلى تأمل ونظر اهـ، وفي حاشية العطار على محل جمع الجوامع قال القرافي قلت يوماً للشيخ عز الدين بن عبد السلام أن الفقهاء التزموا في الأصول قاعدة أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي وخالفوها في الفروع حيث قالوا: لو قال والله لا ليست ثوباً إلا الكتان فقد عرياناً لم يلزمه شيء مع أن مقتضى قاعدة الاستثناء أنه حلف على نفي ما عدا الكتان، وعلى ليس الكتان، وما ليس الكتان فيحتمل فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة أن الإيمان تتبع المقولات العرفية دون الأوضاع اللغوية إذا تعارضاً، وقد انتقل إلا في الحلف لمعنى الصفة مثل سوى، وغير فمعنى حلفه، والله لا ليست ثوباً سوى الكتان أو غير الكتان، فالمحلف عليه هو المعايير للكتان والكتان ليس محلوفاً عليه فلا يضر لبسه، ولا تركه ثم توفي رحمه الله، واتفق البحث مع قاضي القضاة تاج الدين فالتزم أن مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يحتمل إذا قيد عرياناً وإن إلا على بابها والاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات وأرانا نقلاً في ذلك اهـ كلام القرافي قال سم ما قاله تاج الدين من جهة الحكم ممنوع مع أننا نبقى إلا على بابها وتلتزم أن الاستثناء بها في المثال المذكور إثبات على القاعدة، ولا يتناقض ذلك مع ما ذكره، وذلك لأن الإثبات بحسب المقصود من النفي، والمقصود هنا من النفي هو منع نفسه من لبس الثياب، فيكون المقصود من الإثبات هو إباحة لبس الكتان لا إلتزام لبسه، فلا يحتمل بالتارك قتاله فإنه حسن دقيق تركه الشيخ لنا، ثم رأيت في بعض حواشي التلويح ما يوافق هذا الجواب فله الحمد اهـ قال العطار وفي التمهيد للمستوي إذا قال والله لا أعطيك إلا درهماً أولاً أكل إلا هذا الرغبة أو لا أطا في

(الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعلوم الذي يمكن أن
يقرر في اللمة، وبين قاعدة التصرف في المعلوم الذي لا يمكن أن يقرر في
اللمة)

اعلم أنَّ مالكا وأبا حنيفة رضي الله عنهما اتفقا على جواز التعليق في الطلاق والعناق
قبل النكاح، وكذلك العنق قبل الملك، فيقول للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، وللعبد
إن اشتريتك فأنت حر، فيلزمه الطلاق والعناق إذا تزوج واشترى.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يلزمه شيء من ذلك، ووافقنا على جواز التصرف
بالنذر قبل الملك، فيقول: إن ملكت ديناراً فهو صدقة، وكذلك جميع ما يمكن أن يتصدق
به المسلم في الذمة في باب المعاملات، فتمسك الأصحاب بوجوه.

(أحدها) القياس على النذر في غير المملوك بجامع الإلتزام بالمعلوم.

السنة الأولى مرة، ونحو ذلك فلم يفعل بالكلية ففي حكمه وجهان أحكامهما الراجعي في كتاب الإيلاء من غير
ترجيح أحدهما نعم لاقتضاء اللفظ ذلك، وهو كون الإستثناء من النفي إثباتاً والثاني لا لأن المقصود منع
الزيادة، وقياس ملهنا هو الأول لكن صحح النووي من زوائده الثاني اهـ، وقد منع لي من قول الشيخ
عزالدين سبب المخالفة الخ أنه لا مانع هنا من أن يقال سبب مخالفة قاعدة الإستثناء المذكورة هنا في الحلف
دون الإلتزام أن الأيمان لما كانت تتبع المنقولات العرفية دون الأوضاع اللغوية إذا تعارضوا، وقد نقل
العرف المعطوفان في أنت طالق واحدة واحدة واحدة إلى معنى أنت طالق ثلاثاً خالفوا فيها القاعدة
المذكورة فأعطوها حكمه من جواز الإستثناء وأنه إذا قال بعدها إلا واحدة يلزمه طلقان كما لو قال ذلك
بعد أنت طالق ثلاثاً والإلتزامات لما كانت تتبع الأوضاع اللغوية لم يخالفوا فيها القاعدة المذكورة، فلم يعطوا
له على درهم ودرهم وحكم الله علي دراهم من جواز الإستثناء، وأنه إذا قال بعده إلا درهماً يلزمه
درهمان فتأمل بإتصاف والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعلوم الذي يمكن أن يقرر في
اللمة وبين قاعدة التصرف في المعلوم الذي لا يمكن أن يقرر في اللمة)

اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهم على أن التقدين والعروض قبل ملكها هو
المعلوم الذي يمكن أن يقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بأن يقول إن ملكت
ديناراً فهو صدقة، ونحو ذلك مما يمكن أن يتصدق به للمسلم في الذمة في باب المعاملات من التقدين
والعروض واختلفوا في الطلاق والعناق قبل الملك بأن تقول للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، وللعبد
المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر، هل هما من المعلوم الذي لا يمكن أن يقرر في الذمة فلا يلزم شيء
بقوله للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، وللعبد المملوك لغيره إن اشتريتك فأنت حر، ومن المعلوم الذي
يمكن أن يقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، والعناق لمن قال للعبد

(وثانيهما) قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه، فيجب الوفاء بهما.

(وثالثهما) قوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون عند شروطهم» وهذا شرطان فوجب الوقوف معهما، وأجاب الشافعية:

(عن الأول) بأن النكدين والعروض يمكن أن يثبت في الذمم، فوقع الإلتزام بناء على ما في الذمة، والطلاق والعتاق لا يثبتان في الذمم، والتصرف يعتمد الموجود المعين أو ما في الذمة، وإذا انتفيا معاً بطل التصرف. ألا ترى أن البيع إذا لم يكن على معين ولا في الذمة فإنه يطل كذلك هنا؟.

(وعن الثاني) أن قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أمر بالوفاء بالعقود، والأوامر لا تتعلق إلا بمعوم مستقبل، والعقد قد وقع وصار ماضياً، فلا يصح أن يتعلق إلا بالوفاء به، فيتين أن الأمر متعلق بالوفاء بمقتضاه، ويكون التقدير أوفوا بمقتضيات العقود. ونحن نقول بموجبه ويوفي بمقتضاه، ولكن النزاع في مقتضاه ما هو؟ هل لزوم الطلاق أم لا؟ فلا يحصل

الملوك لغيره إن اشترتكم فأنت حر قياماً على النذر في غير الملوك بجامع الإلتزام بالمعوم الذي يمكن أن يتقرر في الذمة ذهب إلى الأول الشافعي وأحد، وإلى الثاني مالك وأبو حنيفة، وسبب الخلاف قال الأصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والشروط في قوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون عند شروطهم» وذلك لأن الأمر بالوفاء بالعقود يتعين أن يكون أمراً بمقتضياتها ضرورة إن الأوامر لا تتعلق إلا بمعوم مستقبل، والعقد قد وقع وصار ماضياً، فلا يصح أن يتعلق الأمر بالوفاء به.

وكذلك الكون عند الشروط يتعين أنه هو الوفاء بمقتضاها والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه، فيجب الوفاء بمقتضاها والوفاء بمقتضى شروطهما والنزاع في مقتضاها ما هو هل لزوم الطلاق والعتاق فيحصل المقصود بالآية والحديث أم لا، فلا يحصل المقصود من الآية والحديث ذهب الشافعي وأحد تمسكاً بأمرين.

(أحدهما) إن الطلاق والعتاق حل والنكاح والشراء عقد، ولا يكون الحل قبل العقد.

(وثانيهما) ما أخرجه الترمذي عن رسول الله ﷺ أنه قال لا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك، وذهب إلى الأول مالك، وأبو حنيفة تمسكاً بأمرين أيضاً.

(أحدهما) أن مقتضى العقد الشرط إجماعاً هو مقتضى اللغوي فيها، وأما مقتضى الشرعي فهو صورة النزاع والمقتضى اللغوي فيهما هو لزوم الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هو متعلق الأمر في الآية والحديث وهو المطلوب.

(وثانيهما) أنه لو حل على مقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما يجب عليكم شرعاً الوفاء به ونحن لا تعلم الوجوب إلا من هذا الأمر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر وأما إذا حل على

المقصود من الآية، وهذا هو الجواب عن الحديث، فإنَّ الكون عند الشروط إنما هو الوفاء بمقتضاها، وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع، وللمالكية أنَّ يجيبوا عن هذين الجوابين بأنَّ مقتضى العقد، ومقتضى الشرط هو ما دل عليه لغة لأنَّ مقتضاها إجماعاً، وأما المقتضى الشرعي فهو صورة النزاع، ونحن إنَّما نتمسك بالمقتضى اللغوي، ولا شك أنَّ المقتضى اللغوي في العقد والشرط هو لزوم الطلاق، فوجب أن يكون متعلق الأمر في الآية والحديث وهو المطلوب، ولو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما يجب عليكم شرعاً الوفاء به، ونحن لا نعلم الوجوب إلَّا من هذا الأمر، فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر.

أما إذا حمل على المقتضى اللغوي لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع، وههنا قاعدة تشكل مذهب مالك وأبي حنيفة باعتبارها، وهو أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع التعزيزات والحدود للزجر، ولم يشرعها في حق المجانين، وإنَّ تقدمت الجنائية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير إنخراق الحرمة والذمة والمهانة في حالة الغفلة، فلا يحصل الزجر، وشرع البيع للإختصاص بالمنافع في

المقتضى اللغوي فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع، والجواب عما تمسكا به من الأمرين أنَّ الطلاق لم يقل به في غير عقد بل إنما قلنا بلزومه بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل إلَّا بعد العقد فطلاق ابن آدم، وعقده إنَّما وقعاً فيما ملكه والمقدم إنَّما هو التعليق، وربط الطلاق والعناق بالملك الأنفس الطلاق والعناق اهـ، وقال حفيد بن رشد في بدايته سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق أي، والعناق وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق أي، والعناق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية أي ولا العناق بغير المملوك بالفعل، ومن قال ليس من شرطه إلَّا وجود الملك فقط قال يقع أي الطلاق بالأجنبية أي والعناق بغير المملوك اهـ، قال الأصل، وبكثره اعتبار الشرع قاعدة إنَّ كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة، وبعبارة إنَّ كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما شرع التعذيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإنَّ تقدمت الجنائية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير إنخراق الحرمة، والذلة والمهانة في حالة الغفلة، فلا يحصل الزجر وشرع البيع للإختصاص بالمنافع في العوضين، ولم يشرعه فيما لا يتفق به، ولا فيما كثر غره أو جهاته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة للمخلين بالأرباح وحصول الأعيان وشرع اللعان لنفي النسب، ولم يشرعه للمحبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك أنَّ النكاح سبب شرع للتناسل، والمكاملة والمودة فمن قال بشرعيته أي النكاح في صورة تعليق طلاق الأجنبية قبل الملك فقد إلتزم شرعيته أي النكاح مع انتفاء حكمته إذ لا يتأتى حصولها مع ترتب الطلاق على حصول عقده صحيحاً شرعاً فكان يلزم أنَّ لا يصح على الأجنبية حيث عقد نكاح البتة لكن المقصود منه وجوب نصف الصداق وتغيض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد بل من الأمور

العرضين، ولم يشرعه فيما لا ينتفع به، ولا فيما كثر غره أو جهالته لعدم انضباط الإنتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالأرباح، وحصول الأعيان وشرع اللعان لنفي النسب، ولم يشرعه للمجبوب والخصي لإنتفاء النسب بغير لعان، وذلك كثير في الشريعة وضابطه أنَّ كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع، والنكاح سبب شرع للتناسل، والمكارمة والمودة، فمن قال بشرعته في صورة التعليق قبل الملك: فقد التزم شرعيته مع انتفاء حكمته، فكان يلزم أنَّ لا يصح عليها العقد البتة. لكن العقد صحيح إجماعاً، فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة العقد، وأما وجوب نصف الصداق، وتبعض الطلاق وغيرها مما يتوقف على هذا العقد فأمرور تابعة لمقصود العقد لأنها مقصود العقد، فلا يشرع العقد لأجلها. فحيث أجمعنا على شرعته دل ذلك على بقاء حكمته، وهو بقاء النكاح المشتغل على مقاصده، وهذا موضع مشكل على أصحابنا فتأمل، وقد ظهر لك أيضاً بما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب في الذم وبين ما لا يترتب.

(وأمّا) تهويل الشافعية بقولهم: الطلاق حل والنكاح عقد، والحل لا يكون قبل العقد، وبما يروونه عن رسول الله ﷺ كما خرجه الترمذي لا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا طلاق فيما لا يملك، ولا عتاق فيما لا يملك (فالجواب) أنَّ الطلاق لم نقل به في غير عقد لأنَّ لم نقل بلزوم الطلاق إلّا بعد حصول العقد لا قبله، فما قلنا بالحل إلّا بعد العقد، وهو

التابعة للمقصود منه فلا يشرع العقد لأجلها فحيث أجمعنا على شرعته دل ذلك على بقاء حكمته، وهو بقاء النكاح المشتغل على مقاصده وعدم لزوم الطلاق على وقوعه صحيحاً فتأمل ذلك، ولعل الإمام ابن الشاط لهذا قال، ويكون تمام الفرق ميبناً على أنَّ مقتضى الطلاق، والعتاق هو مقتضاهما الشرعي لا اللغوي وقد علمت ما فيه قال هذا الفرق يحتاج إلى تأمل، ونظر اهـ بلفظه.

(مسألة) وقوع الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج وإن وافق مالك فيه أبا حنيفة إلّا أنه خالفه فيما إذا عمم المطلق جميع النساء مثل أنَّ يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق فاستحسن هو وأصحابه أنه لا يقع عليه طلاق حيثئذ بناء على المصلحة، وهي أنه إذا عمم فأوجبوا عليه التعميم لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال.

فكان ذلك عتاً به وحرماً، وكأنه من باب نذر المعصية.

وأمّا أبو حنيفة وجماعة فقالوا: يقع عليه الطلاق مطلقاً عمم جميع النساء أو خصص مثل أنَّ يقول كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا، أو في وقت كذا فهي طالق كما في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، والله أعلم.

الجواب عن الحديث، فإنَّ طلاق ابن آدم وعتقه إنَّما وقعا فيما ملكه، وإنَّما المتقدم التعليق، وربط الطلاق والتناق بالملك لا نفس الطلاق والتناق.

(الفرق السادس والسون والمائة بين قاعدة الإيجابيات التي يقتلها سبب تام وبين قاعدة الإيجابيات التي هي أجزاء الأسباب)

اعلم أنَّ الإيجابيات ثلاثة أقسام قسم اتفق على أنَّ السبب التام تقدمه، وقسم اتفق على أنَّه جزء السبب، وقسم مختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني؟ فأما القسم الأول وهو ما تقدمه سبب تام، فيجوز تأخيره إجماعاً عن السبب كالخيار في عيوب النكاح، وعيوب السلع في البيع، ومضاه خيار الشرط، ونحو ذلك كخيار الأمة إذا عتقت تحت عبد، وأما القسم الثاني الذي هو جزء السبب، فهذا لا يجوز تأخيره كالقبول بعد الإيجاب في البيع، والهبة والإجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منهما عن العقد. لئلا يؤدي إلى التشاجر والخصومات بإنشاء عقد آخر مع

قال:

(الفرق السادس والسون والمائة بين قاعدة الإيجابيات التي يقتلها سبب تام وبين قاعدة الإيجابيات التي هي أجزاء أسباب)

قلت: ما قاله فيه صحيح وما قاله في الفرق بعده فيه نظر.

(الفرق السادس والسون والمائة بين قاعدة الإيجابيات التي يقتلها سبب تام وبين قاعدة الإيجابيات التي هي أجزاء الأسباب)

هو أنَّ الإيجابيات.
(الأولى) يجوز تأخيرها إجماعاً، فلا يقدح فيها التأخير كالحيار في عيوب النكاح، وعيوب السلع في البيع والإيجابيات.
(الثانية) لا يجوز تأخيرها فيقدح فيها التأخير كالقبول بعد الإيجاب في البيع والهبة والإجارة، وذلك أنَّ الإيجابيات ثلاثة أقسام:
(القسم الأول) ما اتفق على أنَّ السبب التام تقدمه، وعلى أنَّه يجوز تأخيره عنه، فلا يقدح فيه التأخير كخيار الأمة إذا عتقت تحت عبد ومضاه خيار الشرط، ونحو ذلك مما تقدم وغيره.
(القسم الثاني) ما اتفق على أنَّه جزء السبب وعلى أنَّه لا يجوز تأخيره فيقدح فيه التأخير كالقبول بعد الإيجاب في نحو النكاح، وما قدمناه من البيع الخ.
(القسم الثالث) ما اختلف في كونه من القسم الأول، فلا يقدح فيه التأخير أو من القسم الثاني فيقدح، وهو الجواب في التخيير والتملك المطلقين ففيهما عن مالك روايتان قال الشيخ أبو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول للملكة والمخيرة الحيار في المجلس فقط كالمبايعة، ثم رجع إلى أنَّ ذلك

شخص آخر، والقسم الثالث المختلف فيه الجواب في التملك اختلاف فيه هل هو من القسم الأول فلا يقدح فيه التأخر أو من الثاني فيقدح؟ روايتان عن مالك قال للخمي: وأرى إسهال المرأة ثلاثة أيام كالمصراة والشفعة لما في الفرق من الضعوبة.

قال الشيخ أبو الوليد بن رشد في المقدمات: كان مالك يقول للملكة والخيرة الخيار في المجلس فقط. كالمبايعه ثم رجع إلى أن ذلك لها، وإن افرقا لاحتياجها للمشاورة، وهذا إذا باشرها أو وكيله، فإن كتب إليها أو أرسل رسولاً، أو علق على شرط لم يختلف قوله في تمادي ذلك: ما لم يطل طولاً يدل على الرضى بالإسقاط نحو أكثر من شهرين. لأن كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه، وجوابه للرسالة مع مرسله.

(الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات، وبين قاعدة تحجير الإمام في المتق)

أنه يجوز في الأول أن يقول الزوج لإمرأته: إذا غبت عنك فأمرك بيدك، فتقول المرأة:

لها، وإن افرقا لاحتياجها للمشاورة، وهذا إذا باشرها أو وكيله فإن كتب إليها أو أرسل رسولاً أو علق على شرط لم يختلف قوله في تمادي ذلك ما لم يطل طولاً يدل على الرضا بالإسقاط بأن يطول نحو أكثر من شهرين لأن كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه، وجوابه للرسالة مع مرسله قال الحارثي إذا ملكها تملكاً مطلقاً أو خيرها تحجيراً مطلقاً أي عارياً عن التقيد بالزمان والمكان، فلمالك قولان مرويان عنه قول رجع إليه أنهما يبدعا ما لم توقف عند حاكم أو توطأ أي تمكن من ذلك طائفة قالت في المجلس قبلت أم لا، والذي رجع عنه أنهما يبدعا في المجلس فقط، وإن افرقا بعد إمكان القضاء فلا شيء لها وإن وثب أي قام حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه، وحد ذلك إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله ولم يقم فراراً، وإن ذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك وخرجا إلى غيره فلا خيار لها والملاح على الخروج من ذلك إلى غيره، وأخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتطلي، وبه العمل وعليه جمهور أصحابنا، وقد رجع مالك آخراً إلى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه إلى أن مات أهد بتصرف قال اللخمي وأرى إسهال المرأة ثلاثة أيام كالمصراة والشفعة لما في الفرق من الضعوبة وسبب الفرق بين التحجير والتملك فترقب والله أعلم.

(الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات، وبين قاعدة تحجير الإمام في المتق)

من حيث أنه يجوز في الأول أن يقول الزوج لامرأته إذا غبت عنك فأمرك بيدك فتقول المرأة متى غبت عني فقد اخترت نفسي فيلزمه ذلك، ولا يجوز في الثاني أن يحلف سيد الأمة بحريتها بأن يقول إن لم أصم فأنت حرة أو إن زينت فتقول إن فعلت فقد اخترت نفسي، فإذا قالت ذلك لا يلزمه، وذلك أن القاعدة التي تقدمت مبسطة هي أن كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينقذ إجماعاً ويعدهما ينقذ إجماعاً وبينهما

متى غبت عني فقد اخترت نفسي، فإن ذلك يلزمه بخلاف الأمة يحلف سيدها بحريتها، فتقول: إن فعلت فقد اخترت نفسي، فإن ذلك لا يلزمه، وسأل عبد الملك بن الماجشون مالكا عن الفرق بين البايين. فقال له مالكا: أتعرف دار قدامة، ودار قدامة يلعب فيها بالحمام بالمدينة، فشق ذلك على عبد الملك، والفرق أن الزوج أذن للحرّة في القضاء الآن على ذلك التقدير، والحالف بحرية الأمة لم يأذن، وإنما قصد حث نفسه باليمين على الفعل أو زجرها عنه، وإنما يستويان إذا قالت الحرّة: إن ملكتني فقد اخترت نفسي (ويرد عليه) أن الله تعالى قد أذن للأمة في القضاء على ذلك التقدير، وهو العتق كما أذن للزوج.

(وجوابه) أذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه صحة التصرف قبل وجود التقادير بدليل إسقاط الشفعة قبل البيع، والإذن من الوارث في التصرف قبل مرض الموت، وصرف الزكاة قبل ملك النصاب، والتكفير قبل الحنث في اليمين، فإن هذه التصرفات حينئذ كلها باطلة، وإن كان الشارع رتبها وأذن فيها على تلك التقادير لأن القاعدة أن كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد إجماعاً، وبعدهما ينعقد إجماعاً، وبينهما في النفوذ قولان، وقد تقدمت هذه القاعدة مبسوطة، فالحرّة وجد في حقها سبب، وهو قول الزوج: مع إذن الشرع المقدر والأمة انفرد في حقها الإذن المقدر فقط، ولأن القاعدة أيضاً أن حقوق العباد إنما تسقط بإذن العباد، وقد تقدمت أيضاً هذه القاعدة، ونظرت بالوديعة والعارية إذا هلكت بإذن ربه لا يضمن، وإذن صاحب الشرع يضمن، ومسائل معها. قال اللخمي: وسوى أصبح الإمام بالزوجات، وسوى أشهب الزوجات بالإمام لعدم ما يترتب عليه الإخبار.

في النفوذ قولان، والحرّة وجد في حقها سبب، وهو قول الزوج المقتضى إذنها في القضاء الآن على ذلك التقدير مع إذن الشرع المقدر فلم يقع قضاؤها إلا بعد سببه وشرطه، والأمة انفرد في حقها الإذن المقدر فقط فإن الله قد أذن لها في القضاء على ذلك التقدير، وهو العتق المتوقف على حصول المعلق عليه، ولم يحصل فوقع قضاؤها بعد شرطه، وقبل سببه ضرورة أن الحالف بحريتها لم يأذن وإنما قصد حث نفسه باليمين على الفعل أو زجرها عنه.

وأما الزوج فأنزّل للحرّة القضاء الآن على ذلك التقدير، وهو غيبته عنها والقاعدة التي تقدمت أيضاً أن حقوق العباد إنما تسقط بإذن العباد فلذا جرى الخلاف في نفوذ قضائها كالزوجات قال اللخمي وسوى أصبح الإمام بالزوجات، وعدم نفوذه، وهو قول مالكا المبنى عليه الفرق، وقد سأل عبد الملك بن الماجشون مالكا عن الفرق بين البايين فقال له مالكا: أتعرف دار قدامة ودار قدامة يلعب فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك على عبد الملك نعم سوى أشهب الزوجات بالإمام لعدم ما يترتب عليه الاختيار فانهم، ولا يستويان عند مالكا إلا إذا قالت الحرّة: إن ملكتني فقد اخترت نفسي هذا يهذب ما في الأصل قال ابن الشاطب وما قاله في هذا الفرق فيه نظر اهـ ووجهه ما علل به أشهب قوله بتسوية الزوجات بالإمام فانهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك، وقاعدة التخيير)

اعلم أنَّ موضوع التملك عند مالك أصل الطلاق من غير إشعار بالبيونة ولا بالعدد، فلها أن تقضي بأي ذلك شاءت، وموضوع التخيير عندنا الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البيونة، فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود، وهو البيونة بالواحدة حيث دون ما بعد البناء لأنه صريح في البيونة لا يقبل المجاز كالثلاث إذا نطق بها.

قال القاضي عياض في كتاب التنبيهات: في التخيير سبعة أقوال المشهور هو الثلاث نوتها المرأة أم لا؟ فإن قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف؟ والثلاث وإن نوت دونها. قال عبد الملك: وواحدة بائنة، وللزوج المناكرة في الثلاث وطلقة واحدة بائنة عند ابن

قال:

(الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك، وقاعدة التخيير)

قلت: أكثر ما قاله فيه حكاية خلاف وتوجيه ولا كلام في ذلك، وما قاله من أنَّ مالكاً رضي الله تعالى عنه إنما بني على عرف زمانه هو الظاهر، وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح والله أعلم.

(الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير)

على مشهور منعب مالك رحمه الله تعالى من أنَّ التملك جعل الزوج المسلم المكلف إنشاء الطلاق حقاً للزوجة.

وكذا لغيرها راجحاً في الثلاث يخص بما دونها بنية والتخيير جعله إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لها.

وكذا لغيرها كما لابن عرفة فموضوع التملك على هذا أصل الطلاق من غير إشعار بالبيونة، ولا بالعدد فلها أن تقضي بأي ذلك شاءت وموضوع التخيير على هذا الثلاث قبل البناء، وبعده ومقصوده البيونة.

فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البيونة بالواحدة حيث دون ما بعد البناء لأنه أي التخيير حيث صريح في البيونة لا يقبل المجاز كالثلاث إذا نطق بها، وليس له عزلها فهما لأنه جعل لها ما كان بيده من العصمة وأخرجه عنه بخلاف الوكالة قال الحطاب لأن الوكيل يفعل ذلك على سبيل الوكالة عمن وكله والمملك والمخير إنما يفعلان ذلك عن نفسهما لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج اهـ قال فحيد بن رشد في بدايته فرأى مالك أنَّ قوله لها اختاريني أو اختاري نفسك أنه ظاهر يعرف الشرع في معنى البيونة بتخيير رسول الله ﷺ نساءه لأن المفهوم منه إنما كان البيونة ورأى أنه لا

الجهم وعمرو وعلي رضي الله عنهم، وثلاث إن قالت: اخترت نفسي وواحدة بانئة إن اختارت زوجها، أو ردت الخيار عليه. مروى عن مالك، وطلقة رجعية عند أبي يوسف وأسقط أبو حنيفة حكمه مطلقاً، واتفق الشافعي وأبو حنيفة وابن حنبل على أنه كناية لا يلزم به شيء إلا بالنية لأن لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره، فإن أراد الطلاق فيحتمل الواحدة والكثرة، والأصل بقاء العصمة حتى ينوي، وقد اعتمد الأصحاب على مدارك.

(أحدها) قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآية قالوا: هذه الآية تدل على البيئونة بالثلاث، وقد أجاب اللخمي من أصحابنا عنها بأربعة أوجه.

(أحدها) أنه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى: ﴿وَأَسْرَحْنَ سَرَأً

يقبل قول الزوج في التملك أنه لم يرد به طلاقاً إذا زعم ذلك لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها قال: وصار جمهور الفقهاء إلى أن التخيير والتمليك واحد في الحكم لأن من عرف دلالة اللغة أن من ملك إنساناً أمراً من الأمور إن شاء أن يفعله أو لا يفعله فإنه قد خيره أمره على الحاجة منه واختلفوا في الحكم الواحد الذي وقع اشتراكهما فيه فقال الشافعي: اختاري وأمرك بيدك سواء، ولا يكون ذلك طلاقاً إلا أن ينويه، وإن نواه فهو ما أراد إن واحدة فواحدة رجعية وإن ثلاثة فثلاث فله عنده أن يتركها في الطلاق نفسه، وفي العدد في الخيار أو التملك نعم التملك عنده إذا أراد به الطلاق كالوكالة، وله أن يرجع في ذلك متى أحب ذلك ما لم يوقع الطلاق، وقال الثوري الخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما، (وقد قيل) القول قولهما في إعداد الطلاق في التملك وليس للزوج منكرتها، وهذا القول مروى عن علي وابن المسيب، وبه قال الزهري وعطاء، (وقد قيل) أنه ليس للمرأة في التملك إلا أن تطلق نفسها تطبيقاً واحدة رجعية. وذلك مروى عن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما روي أنه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس فقالت: لو أن الذي بينك من أمري بيدي علمت كيف أصنع قال فإن الذي بيدي من أمرك بيدك قالت: فأنت طالق ثلاثاً قال: أراها واحدة، وأنت أحق بها ما دامت في عتدتها وبألقى أمير المؤمنين عمر ثم لقيه قصص عليه القصة فقال صنع الله بالرجال وفعل يعملون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بغيرها التراب ماذا قلت فيها قال قلت أراها واحدة، وهو أحق بها، قال: وأنا أرى ذلك ولو رأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب، وقد قيل ليس التملك بشيء لأن ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجعل جاعل.

وكذلك التخيير، وهو قول ابن محمد بن حزم قال: ومعنى ما ثبت من تخيير رسول الله ﷺ نساءه أنهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله ﷺ لا أنهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق كما في بداية المجتهد لحفيد بن رشد، وخلاصته أن الحكم الذي قيل باشتراكهما فيه، (أما) عدم لزوم شيء إلا ما أراده أن واحدة فواحدة رجعية، وأن ثلاثاً فله منكرتها في الطلاق نفسه وفي العدد، (وأما) ما قلته من العدد، وليس له منكرتها، وأما لزوم طلقة رجعية، ولو أوقعت أكثر، (وأما) أنه لغو لا يلزم به شيء مطلقاً وفرق

جميلاً [الأحزاب: ٢٨] وثانيها سلمنا أنَّ الأزواج كن اللاتي تطلقن لكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال: سرحتك.

وثالثها سلمنا أنه الثلاث لكنه مختص به عليه السلام، لأنَّ تحريم الطلاق الثلاث معلل بالندم، وهو عليه السلام أملك لنفسه منا. ورابعها أنَّ التخيير إنما كان بين الحياة الدنيا، والدار الآخرة.

أبو حنيفة وأصحابه بينهما بغير ما فرق به بينهما مشهور مالك فقالوا: الخيار ليس بطلاق أي لا صريح، ولا ظاهر بل كناية خفية لا يلزم به شيء إلا بالنية لما سبأني.

وأما التملك فإنَّ طلقت نفسها واحدة فهي باتنة كما في بداية المجتهد، وفرق ابن حنبل بينهما بغير ما ذكر قال الشيخ منصور بن ادریس الحنبل في كشف القناع على الإقناع مع المتن، وإذا قال لامرأته أملك بيدك فهو توكيل منه لها في الطلاق لأنه أذن لها فيه، ولا يتقد ذلك بالمجلس بل هو على التراخي ما لم يفسخ أو يبطأ لقول علي ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان كالإجماع ولأنَّه نوع تملك في الطلاق فملكه المفروض إليه في المجلس، وبعده كما لو جعله لأجنبي، ولها أنَّ تطلق نفسها ثلاثاً أفتى به أحمد مراراً ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان، وقال علي وابن عمر وابن عباس وفضالة، ونضرة في الشرح لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أنَّ النبي ﷺ قال: «هو ثلاث» قال البخاري: هو موقوف على أبي هريرة ولأنَّه يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلاقات الثلاث كقوله: طلقت نفسك ما شئت، ولا يقبل قوله: أردت واحدة ولا يدين لأنه خلاف مقتضى اللفظ.

وكذلك الحكم إنَّ جعل أمرها في يد غيرها أي الزوجة بأنَّ جعل أمرها بيد زيد مثلاً فله أنَّ يطلقها ثلاثاً ما لم يفسخ أو يبطأ (وإنَّ) قال لها اختاري نفسك لم يكن لها أنَّ تطلق نفسها أكثر من واحدة وتقع رجعية حكاه أحد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة وغيرهم ولأنَّ اختاري تفويض معين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وهو طلبة رجعية لأنها بغير عوض بخلاف أملك بيدك فإنه أمر مضاف فيتناول جميع أمرها إلا أنَّ يعمل إليها أكثر من ذلك أي من واحدة سواء جعله بلفظه بأنَّ يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات إنَّ شئت أو جعله بنية بأنَّ ينوي بقوله: اختاري عدداً اثنين أو ثلاثاً لأنه كناية خفية، فيرجع فيما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية وإنَّ نوى الزوج ثلاثاً فطلقت أقل منها أي من ثلاث كائناً أو واحدة وقع ما طلقت دون ما نواه لأنَّ النية لا يقع بها الطلاق وإنَّما يقع بتطليقها، ولذا لو لم تطلق لم يقع شيء أهد عمل الحاجة منه ومقابل المشهور عندنا قولان أحدهما ما قاله عبد الملك من التفريق بينهما وإنَّ التخيير ثلاث وإنَّ نوت دونها وثانيهما ما روي عن مالك من التفرقة بينهما وإنَّ التخيير ثلاث إنَّ قالت اختارت نفسي وواحدة باتنة إنَّ اختارت زوجها أو ردت الخيار عليه حكاهما الأصل عن عياض في كتاب التنبيهات وأما التملك فعل ما مر عن مالك فالتشهير فيما تقدم إنما هو باعتبار التخيير لا التملك، فإنَّ موضوعه عندنا أصل الطلاق فقط كما علمت فهو كناية ظاهرة يلزم به طلبة رجعية إنَّ لم توقع أكثر وعند الشافعي هو كناية خفية كالتخيير يرجع فيما يقع بكل منهما إلى نية، وقد قيل: هو على ما نقوله من أعداد الطلاق وليس للزوج مناكرتها كالتخيير وقيل هو كالتخيير طلبة رجعية ولو أوقعت أكثر وقيل هو

(وثانيتها) إنَّ إحدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة، فكان ذلك أصلاً في الخيار. قال اللخمي: وهو غير صحيح، والذي في الصحيحين أنَّ عائشة رضي الله عنها قالت: إني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواجه مثل ذلك.

(وثالثها) أنَّ المقهور من هذا اللفظ عادة إنما هو التخيير في الكون في العصمة، أو مفارقتها هذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجته: خيرتك، والأكمة الثلاثة يَنَازَعُونَ في

كالتخيير لغواً لا يلزم به شيء أصلاً، وقيل هو خلاف التخيير كناية خفية لا يلزم به إلا ما نواه، وقيل: هو غير التخيير يلزم به ما قالته من أعداد الطلاق فإنَّ أوقعت واحدة فبأنه فالأقوال فيه سبعة شارك التخيير في أربعة وخالفه في ثلاثة، وحكي الأصل في التخيير عن القاضي عياش في كتاب التنبيهات سبعة أقوال أيضاً.

(القول الأول) وهو المشهور عندنا الثلاث نوتها المرأة أم لا فإنَّ قصت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف.

(القول الثاني) لعبد الملك من أصحابنا الثلاث وإنَّ نوت دونها.

(القول الثالث) وهو مروى عن مالك الثلاث إنَّ قالت اخترت نفسي وواحدة بأنَّه اختارت زوجها أو ردت الخيار عليه وهذان القولان مقابلان للمشهور عندنا، وعلى كل من هذه الثلاثة التخيير خلاف التملك فإنَّ موضوع التملك أصل الطلاق كما علمت.

(القول الرابع) أنه واحدة بأنَّه وللزوج المناكرة في الثلاث ولم ينسب عياش لأحد ولم يظهر عليه إلاَّ كون التملك بخلافه فقط إذا لم يقل أحد بهذا القول فيه فافهم.

(القول الخامس) لابن الجهم، وعمر وعلي رضي الله عنهما أنه طلقة واحدة بأنَّه، والذي يظهر أنه على هذا ليس للزوج المناكرة في الثلاث كما مر عن حفيد بن رشد في التملك من أنَّ المروي عن علي وابن المسيب فيه وبه قال الزهري وعطاء هو أنَّ القول قولها في أعداد الطلاق، وليس للزوج منكرتها فتأمل. (القول السادس) أنه طلقة رجعية، ولو أوقعت أكثر، وهو أما أنَّ ينسب لأبي يوسف كما قال عياش، وعليه فهو أما بخلاف التملك فإنه طلقة بأنَّه كما مر عن أبي حنيفة.

وأما كالتملك كما مر عن حفيد بن رشد أنه روى عن ابن مسعود وعمر أنه لا يلزم التملك إلاَّ طلقة واحدة رجعية، ولو أوقعت ثلاثاً وأما أنَّ ينسب لابن حنبل فيكون خلاف التملك لأنه عنده كالتوكيل يلزم به ما قالته فإنَّ أوقعت واحدة فبأنَّه كما مر عن الشيخ منصور بن ادریس الحنبل فتنبه.

(القول السابع) أنه كناية خفية لا يلزم به شيء إلاَّ بالنية، وحكى الأصل عن عياش أنه اتفق عليه الشافعي وأبو حنيفة وابن حنبل وأنهم عللوا ذلك بأنَّ لفظ التخيير ويحتمل التخيير في الطلاق وغيره، فإنَّ أراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة، والأصل بقاء العصمة حتى ينوي اهـ.

والذي يؤخذ مما تقدم أنَّ معتمد مذهب ابن حنبل أنه طلقة رجعية، ولو أوقعت أكثر لما تقدم عن الشيخ منصور الحنبل، وأنه خلاف التملك إذ التملك كالتوكيل القول قولها فيما توقعه، فإنَّ أوقعت واحدة فبأنَّه وإنَّ الذي اتفق على هذا إنما هو الشافعي وأبو حنيفة على أنَّهما اختلفا مع ذلك في التملك فقال الشافعي: هو كالتخيير في هذا الحكم، وقال أبو حنيفة هو بخلاف لأنَّه إنَّ طلقت نفسها واحدة فيه

أَنَّ هذا هو المفهوم عادة والصحيح الذي يظهر لي أَنَّ قول الأئمة: هو مقتضى اللفظ لغة لا مربة في ذلك، وَأَنَّ مالكا رحمه الله أفنى بالثلاث والبيئونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم فصار صريحا فيه، وهذا هو الذي يتجه، وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير والتملك غير أَنَّهُ يلزم عليه أَنَّ هذا الحكم قد بطل، وتغيرت الفتيا، ويجب الرجوع إلى اللغة. كما قاله الأئمة: وتصير كناية محضة

فهي بائنة كما تقدم عن حفيد ابن رشد فتأمل ذلك واعتمد أصحابنا في الإستدلال لمشهور مالك المتقدم على ثلاثة مدارك: (المدرك الأول) قوله تعالى: ﴿وَيَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُمْ تَرْضَيْنَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآية قالوا: هذه الآية تدل على البيئونة بالثلاث. (المدرك الثاني) أَنَّ إحدى نساياه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك أصلا في الخيار. (المدرك الثالث) إِنَّ المفهوم من هذا اللفظ عادة إِنَّمَا هو التخيير في السكنون في العصمة أو مفارقتها، هذا هو السابق لفهم من قول القائل لزوجه خيرتك وتعقب للخمعي المدرك الأول بأربعة أوجه.

(الوجه الأول) أَنَّهُ عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُحْكُن سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]

(الوجه الثاني) سلمنا أَنَّ الأزواج كن اللاتي تطلقن لكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال سرحتك.

(الوجه الثالث) سلمنا أَنَّهُ الثلاث لكنه يختص به عليه السلام لأَنَّ تحريم الطلاق الثلاث معلل بالندم، وهو عليه السلام أملك لنفسه منا.

(الوجه الرابع) أَنَّ التخيير إِنَّمَا كان بين الحياة الدنيا، والدار الآخرة وتعقب المدرك الثاني بآنهُ غير صحيح، والذي في الصحيحين أَنَّ عائشة رضي الله عنها قالت: إِنِّي أُرِيدُ الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواجه مثل ذلك، والأئمة الثلاثة ينازعون في أَنَّ هذا أي التخيير في الكون في العصمة أو مفارقتها هو المفهوم عادة لكن في شرح الخطاب على المختصر كما في البناني على ابن عتب أَنَّ الفرق بين التخيير والتمليك قيل أمر عرفي لا مشاركة للغة فيه فقولهم في المشهور إِنَّ للزوج أَن يتأخر المملكة دون المخيرة إِنَّمَا هو أمر مستفاد من العرف، وعلى هذا ينكس الحكم بانعكاس العرف وقيل هو، وإنَّ كان تابعا للعرف إلا أَنَّ العرف تابع للغة أو قريب منها لأَنَّ التملك إعطاء ما لم يكن حاصلًا فلذلك قلنا: إِنَّ للزوج أَن يتأخرها لأَنَّ الأصل بقاء ملكه بيده فلا يلزمه إلا ما اعترف أَنَّهُ أعطاه.

وأما التخيير فقال أهل اللغة خير فلان بين الشئتين إذا جعل له الخيار.

فيكون تخير الزوجة معناه إِنَّ الزوج فوض إليها البقاء على العصمة والذهاب عنها، وذلك إِنَّمَا يتأتى لها إذا حصلت على حال لا يقي للزوج عليها حكم وإِنَّمَا يكون ذلك بعد الدخول في إيقاع الثلاث نظر صحيح وابن عبد السلام اهـ.

وقال الأصل والصحيح الذي يظهر لي إِنَّ قول الأئمة هو مقتضى اللفظ لغة لا مربة في ذلك وإِنَّ مالكا رحمه الله أفنى بالثلاث، والبيئونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم فصار صريحا فيه، وهذا هو الذي يتجه، وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير،

بسبب أنَّ العرف قد تغير، حتى لم يصبر أحد يستعمل هذا اللفظ إلا في غاية الندرة، فضلاً عن كثرة الإستعمال التي تصيره منقولاً، والقاعدة أنَّ اللفظ متى كان الحكم فيه مضافاً لنقل عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة، وتغير إلى حكم آخر إنَّ شهدت له عادة أخرى، فهذا هو الفقه المتجه.

(الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادتين في الأثوال وبين قاعدة عدم ضمها في الأفعال)

قال :

(الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الأثوال، وبين قاعدة عدم ضمها في الأفعال)

وقاعدة التملك غير أنَّه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم، ووجوب الرجوع إلى اللغة، ويكون كتابة عضة كما قاله الأئمة بسبب أنَّ العرف قد تغير حتى لم يصبر أحد يستعمل هذا اللفظ إلا في غاية الندرة فضلاً عن كثرة الإستعمال التي تصيره منقولاً، والقاعدة أنَّ اللفظ متى كان الحكم فيه مضافاً لحكم عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة، وتغير إلى حكم آخر إنَّ شهدت له عادة أخرى فهذا هو الفقه المتجه اهـ. وكتب عليه ابن الشاط ما نصه ما قاله من أنَّ مالكا رضي الله تعالى عنه إنَّما بنى على عرف زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح اهـ. والله أعلم.

(مسألة) قال الحرشي عند قول خليل في جواز التخيير قولان أي وكراهته، وهذا يجري في المدخول بها وغيرها لأن موضع الثلاث.

وأما كونه يناكر غير المدخول بها فهذا شيء آخر ولم يتفقوا على كراهته مع أنَّ موضعه الثلاث نظر المقصود إذ هو البيئونة التي قد تكون بواحدة كما في الخلع، والطلاق قبل الدخول، وإنَّ كانت بحسب ما هنا إنَّما تكون بالثلاث، وينبغي جري الخلاف في التملك إذا قيد بالثلاث وإلا فهو مباح وانظر التوكيل إذا قيد بالثلاث والظاهر الكراهة قطعاً اهـ.

قال العدوي عليه ووجهه أما أنَّ الموكل داخل على الثلاث بخلاف المخير. وكذا الملك إذا قيد بالثلاث فلا يلزم من تغيرها أو تملكها كونها توقع الطلاق لأنَّ الشأن أنَّ النساء لا يرين الفراق. فلذا كان الراجح فيما الإباحة ويكره في حقها قطعاً وقرع الثلاث كما أفاده بعض الشيوخ. وأما أنَّ الموكل لما كان له المزل في التوكيل صار كآله الموقع للثلاث، فلذا كره قطعاً بخلاف التملك فأثماً الموقعة لها اهـ. ببعض تصرف، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الأثوال وبين قاعدة عدم ضمها في الأفعال)

على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى فقد قال إذا شهد أحد اشهادين أنَّه حلف أنَّ لا يدخل الدار

اعلم أنَّ مالكاً رحمه الله قال: إذا شهد أحدهما أنَّه حلف أن لا يدخل الدار وأنه دخل، وشهد الآخر أنَّه لا يكلم زيداً، وأنه كلمه حلف المشهود عليه، فإنَّ لكل سجن لأنَّ الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد، وكذلك إذا اختلفا في العتق على هذه الصورة، وقال: إذا شهد أحدهما أنَّه طلقها بمكة في رمضان، وشهد الآخر أنَّه طلقها بمصر في صفر طلقت، وكذلك العتق قال ابن يونس: ويشترط أن يكون بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الأجل الذي بين الشهادتين، وتضبط عدتها من يوم شهادة الأخير.

قلت: وينبغي حمل كلامه على العدة في القضاء، أمَّا في الحكم، فما تعتقده الزوجة في تاريخ الطلاق. وقال اللخمي: قيل: تضم الشهادتان في الأقوال والأفعال أو أحدهما قول، والأخرى فعل ويقضى بها، وقيل: لا يضمنان مطلقاً، وقيل: يضمنان في الأقوال

قلت: ما قاله هنا حكاية أقوال، ونحو ذلك ولا كلام فيه.
قال: (واعتبد الأصحاب في الفرق بين الأقوال والأفعال أنَّ الأقوال يمكن تكررها، ويكون الثاني خبراً عن الأول، والأفعال لا يمكن تكررها إلَّا مع التعدد إلى قوله، والحمل على الأصل أولى).
قلت: ما قاله صحيح بناء على ما أصل إلَّا ما قاله من أنَّ أصل قوله أنت طالق، وأنت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمان النطق، فإنه ليس بصحيح، فإنَّ الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون إلَّا للحال.

وأنه دخل وشهد الآخر أنَّه لا يكلم زيداً وأنه كلمه حلف للمشهود عليه فإنَّ نكل سجن لأنَّ الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد.

وكذلك إذا اختلفا في العتق على هذه الصورة، وقال إذا شهد أحدهما أنَّه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر أنَّه طلقها بمصر في صفر طلقت.

وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط أن يكون بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الأجل الذي بين الشهادتين وتضبط عدتها من يوم شهادة الأخير اهـ قال الأصل، وينبغي حمل كلامه أي ابن يونس على العدة في القضاء أما في الحكم فما تعتقده الزوجة تاريخ الطلاق اهـ، وقال اللخمي لو شهد أحدهما بالثلاث قبل أسس والثاني بإثنين أسس والثالث بواحدة اليوم لزم الثالث لأنَّ ضم الثاني للأول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الأول.

وكذلك لو شهد الثاني بواحدة والأخير بإثنين لأنَّ الثاني مع الأول طلقان يضم إليهما طلبة أخرى. وكذلك لو شهد الأول بإثنين والثاني بثلاث والأخير بواحدة، هنا إذا علمت التواريخ فإنَّ جهلت يختلف في لزوم الثلاث أو اثنتين لأنَّ الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك، وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بإثنين لم يحكم بشيء لعدم حصول النصاب في شهادة منهما فلو شهد أحدهما ببائنة والآخر برجعية ضمت الشهادتان لأنَّ الاختلاف ههنا إمَّا هو في الصفة قال الأصل: واعتمد الأصحاب في الفرق المذكور بين الأقوال والأفعال على أنَّ الأقوال يمكن تكررها، ويكون الثاني خبراً عن الأول والأفعال لا يمكن تكررها إلَّا مع التعدد، وقاعدة أنَّ الأصل في الاستعمال الإنشاء، وتحديد المعاني بتعدد الاستعمالات لأنه مقصود الوضع حتى يدل دليل على التأكيد وإنَّ كانت مقتضى علم ضم الأقوال

فقط، وقيل: يضمن إذا كانتا على فعل، فإن كانت أحدهما على قول، والأخرى على فعل لم يضمن، والأقوال كلها لمالك رحمه الله. واعتمد الأصحاب في الفرق بين الأقوال والأفعال أنَّ الأقوال يمكن تكررها، ويكون الثاني خبراً عن الأول، والأفعال لا يمكن تكررها إلا مع التعدد، وهذا الفرق فيه بحث، وذلك أنَّ الأصل في الاستعمال الإنشاء، وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات، والتأسيس حتى يدل دليل على التأكيد لأنه مقصود الوضع، ومقتضى هذه القاعدة عدم ضم الأقوال والأفعال لعدم وجود النصاب في لفظ واحد منها. لكن عارض هذه القاعدة قاعدة أخرى، وهي أنَّ الأصل قولنا: أنت طالق وأنت حر: الخبر عن وقوع الطلاق والعناق قبل زمن النطق، وكذلك بعث واشترت وسائر صيغ العقود، وإنما ينصرف لاستحداث هذه المعاني بالقرائن أو النقل العرفي، وإنما الأصل

قال: (ولذلك شبه الأصحاب بما لو أقر بمالك في مجالس، فإنه لا يتعدد عليه ما أقر به). قلت: إنما لم يتعدد عليه ما أقر به لاحتمال تكرار الإقرار بمالك واحد مع أنَّ الأصل براءة الذمة من الزائد، وكذلك ما نحن فيه من قوله: عبدي فلان حر، ثم كرر ذلك القول، فإنه يجعل على أنَّ الثاني خبر عن الأول بناء على ما أصل من أنَّ أصل الخبر، فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شيء واحد، وهو إنشاء العتق في العبد الذي سمي. قلت: لا ادري ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثاني خبراً عن الأول مع أنه لو بين بقرينة مقاله، أو بقرينة حاله أنه يريد بالقول الثاني تأكيد الإنشاء لعتق

والأفعال لعدم وجود نصاب الشهادة في لفظ واحد منهما إلا أنه قد عارض هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي أنَّ أصل قولنا أنت طالق وأنت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتق قبل زمن النطق. وكذلك بعث واشترت وسائر صيغ العقود فإذا أجمعنا على أنَّ القول الأول في المرة الأولى الذي في شهادة الشاهد الأول محمول على الإنشاء لا على الخبر ضرورة القضاء فيه بالطلاق والعناق، ولو كان المعتبر فيه الخبر دون الإنشاء أو أنه متردد بينهما على السواء لم يقض بطلاق ولا بعتاق البتة كما نفعه في جميع الألفاظ المترددة كأَنَّ القول الثاني في المرة الثانية الذي في شهادة الشاهد الآخر صالحاً للإخبار والإنشاء لأنه إنما ينصرف عن أصله الذي هو الخبر إلى إنشاء هذه المعاني واستحداثها بالقرائن أو النقل العرفي وشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح لهما فيحمل على الإخبار عملاً بقاعدة ترجيح الأصل الذي هو الخبر، والحمل على الأصل أولى.

ولذلك شبه الأصحاب بما لو أقر بمالك في مجالس فإنه لا يتعدد عليه ما أقر به أي لاحتمال تكرار الإقرار بمالك واحد مع أنَّ الأصل براءة الذمة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدي فلان حر، ثم كرر ذلك القول فإنه يجعل على أنَّ الثاني خبر عن الأول بناء على أنَّ الأصل الخبر فيكون حينئذ لشاهدان شهدا على شيء واحد، وهو إنشاء العتق في العبد الذي سمي كما قاله ابن الشاط، ولا كان لفظ الإنشاء ولفظ الخبر صورتهم واحدة شرع ضم الثاني إلى الأول، فيجتمع نصاب الشهادة في شيء واحد فيلزم الطلاق والعناق.

وأما الفعل الثاني فلا يمكن أن يكون عين الأول لأنه لا يصلح أن يكون خبراً عنه فإنَّ الخبر من

الخبر فشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح للإخبار والإنشاء، فيحمل القول الثاني على الأخبار في المرة الثانية عملاً بقاعدة ترجيح الأصل الذي هو الخبر والحمل على الأصل أولى، ولذلك شبه الأصحاب بما لو أقر بمال في مجالس، فإنه لا يتعدد عليه ما أقر به.

أما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الإنشاء فيما سمعه كانت الأقوال كالأفعال في مقتضى كلام الأصحاب، ومقتضى القواعد، فيكون سر الفرق على المشهور أنه أنشأ أولاً، وأخبر ثانياً عن ذلك الإنشاء، ولما كان لفظ الإنشاء، ولفظ الخبر صورتها واحدة. شرع ضم الثاني إلى الأول، فيجتمع النصاب في شيء واحد فيلزم الطلاق والتناق، وأما الفعل الثاني فلا يمكن أن يكون عين الأول لأنه لا يصلح أن يكون خبراً عنه، فإن الخبر من خصائص الأقوال، فصار مشهوداً به آخر يحتاج إلى نصاب كامل في

ذلك العبد لأكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق، وكذلك لو تبين بالقرائن أن القول الأول خبر عن أنه كان عقد عتقه، والقول الثاني أيضاً كذلك لحصلت شهادة شاهدين على إقراره بعتقه، فلا فرق إذا بين ما إذا كان القولان إنشاءً أو كانا خبراً، أو كان أحدهما خبراً والآخر إنشاءً من حيث أن المقصود وهو وقوع عتقه إياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير نعم إذا تبين بالقرائن، أو احتمل أن القول الثاني تأسيس إنشاء كالأول، فهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتين التاريخ لأنه لا يكون على عقد العتق إلا شاهد واحد وهو الأول.

خصائص الأقوال فصار مشهوداً به غير الأول فيحتاج إلى نصاب كامل في نفسه، هذا هو سر الفرق نعم لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الإنشاء فما سمعه كانت الأقوال كالأفعال في مقتضى كلام الأصحاب ومقتضى القواعد اهـ.

كلام الأصل بهتذيب وتعقبه الإمام ابن الشاط بوجوه:

(الوجه الأول) إن ما قاله من أن أصل قوله أنت طالق وأنت حر الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون إلا للحال اهـ. بلفظه وفيه أنه إن أراد زماناً فغير مسلم لقول العلامة الحفاجي في طراز المجالس ذهب قوم إلى أنه لا دلالة أي لاسم الفاعل على زمان أصلاً وآخرون إلى أنه حقيقة في الحال والماضي مجاز في غير ذلك، وآخرون إلى أنه حقيقة في الحال والمستقبل، وقوم إلى أنه حقيقة في الحال فقط وهو المشهور، ثم أنه هل هو كذلك مطلقاً أم إذا ركب مع غيره أم إذا كان معمولاً ذهب آخرون إلى أنه كذلك إذا عمل النصف فقط وآخرون فرقوا بين الأعراض السائلة والعارية، وفرق قوم بين صفات الله وغيرها اهـ.

كما في حاشية كنوز على عبق قال وعلى قوله: أم إذا كان معمولاً يأتي ما ذكره ابن الخطيب في الإحاطة والسوداني في نيل الابتهاج، والمقري في نفع الطيب عن أبي عبد الله المقرئ قال شهدت مجلساً بين يدي السلطان ابن تشفين عبدالرحمن بن موسى بن حو سلطان تلمسان الذي استولى على ملكه أبو الحسن المريني بعد قتله قرأ فيه على أبي زيد بن الإمام حديث مسلم لقنوا موتاكم الخ فقال له: الأستاذ أبو إسحق بن حكم السلوي: هذا الملقن مختصر حقيقة ميت مجازاً فما وجه ترك مختصركم إلى موتاكم والأصل

نفسه فهذا هو سر الفرق، ومن لاحظ قاعدة الإنشاء قال بعدم الضم فيهما، وهو ظاهر لإجماعنا على أنَّ اللفظ الأول محمول على الإنشاء لا على الخبر وما يقضي إلّا به، ولو كان المعبر فيه الخبر دون الإنشاء، أو هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعناق البتة كما نفعه في جميع الألفاظ المترددة، وأما ضم الأفعال مع تعدل الإخبار فيها فملاحظة للمعنى دون خصوص السبب، فإنَّ كل شاهد شهد بأنَّها مطلقة، وبأي سبب كان ذلك لا يعرج عليه، ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات، وأما عدم الضم إذا كانت إحدهما على قول، والأخرى على فعل فلا أنَّ ذلك مختلف الجنس، والضم إنَّما يكون في الجنس الواحد، وضم الشيء إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه، وإذا شهد بتعليقين على شيء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال فإنَّه يجعل التعليق الثاني

أما الثاني فإنَّما شهد بما لا يصح عقد المتق به. لأنَّ العقد لا ينعقد فيمن تقدم عتقه.
قال: (أما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الإنشاء فيما سمعه. كانت الأقوال كالأفعال إلى قوله. كالتقول في الفاظ الإنشآت حرفاً بحرف).

قلت: لا أحسب ما بني عليه الفرق من كون القول الثاني خبراً عن الأول صحيحاً. بل الذي ينبغي أن يكون أصلاً في هذه المسائل سواء كانت قولاً أو فعلاً كم كيفما كان أن ينظر إليها، فإنَّ قبلت الضم ضمت، وإلّا فلا ففي القول كمسألة الإقرار بما لم يقل في رمضان لفلان: عندي دينار

الحقيقة فأجابني أبو زيد بجواب لم يقنعه، وكنت قرأت على الأستاذ بعض التنقيح قلت زعم القرافي أنَّه إنَّما يكون حقيقة في الحال مجازاً في الاستقبال مختلفاً فيه في الماضي إذا كان محكوماً به أما إذا كان متعلق بالحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقاً إجماعاً وعلى هذا لا مجاز فلا سؤال لا يقال أنَّه احتج على ذلك بما فيه نظر لأنَّما تقول أنَّه نقل الإجماع، وهو أحد الأريمة التي لا يطالب مدعيها بالدليل كما ذكره أيضاً بل تقول أنَّه أساء حيث احتج في موضع الوفاق كما أساء اللخمي وغيره في الاستدلال على وجوب الطهارة ونحوها بل هذا أشنع لكونه مما علم من الدين بالضرورة ثم أنَّ لو سلمنا نفي الإجماع فلنا أنَّ تقول أنَّ ذلك إشارة إلى ظهور العلامات التي يعقبها الموت عادة لأنَّ تلقينه قبل ذلك إنَّ لم يدمش فهو يوشح فهو تنبيه على وقت التلقين أي لقنوا ما تحكمون بأنَّه ميت أو تقول إنَّما عدل عن الإحضار لما فيه من الإيهام ألا ترى إلى اختلافهم فيه هل أخذ من حضور الملائكة، ولا شك أنَّ هذه حالة خفية تحتاج في نصiha دليل الحكم إلى وصف ظاهر يضبطها، وهو ما ذكرناه أو من حضور الموت وهو أيضاً مما لا يعرف بنفسه بل بالعلامات فلما وجب اعتبارها وجب كون تلك التسمية إشارة إليها والله أعلم اهـ وذكر هذه الحكاية أيضاً في نوازل الجنازة من للميار وزاد ما نصه وقال سيدي أبو عبدالله: من علمه من الإيهام إلى علة الحكم والإشارة إلى وقت تقع تلك الكلمة النفع التام، وهو الموت عليها لا حال الحياة من احتضار أو غيره أي لقنوهم إياها ليموتوا عليها وتنفذ ومثله، ولا تموتون إلا وأنتم مسلمون أي دوموا عليه فيتم نفعه والله تعالى أعلم اهـ انتهى كلام كنون بلقطه، وإنَّ أراد عند الجمهور ورد أنَّ المراد حال التليس لا حال النطق كما زعم القرافي ففي جمع الجوامع والجمهور على اشتراط بقاء المشتق منه في كون المشتق حقيقة إنَّ أمكن وإلّا فأخر جزء

خبراً عن التعليق الأول لا إنشاء للربط بل إخبار عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى، وفي الأول أنشأ الربط به. فالقول في ألفاظ التعاليق كالقول في ألفاظ الإنشآت حرفاً بحرف.

(تفريع) قال اللخمي: لو شهد أحدهما بالثلاث قبل أمس، والثاني بالثنتين أمس، والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لأنَّ ضم الثاني للأول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث، فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الأول وكذلك لو شهد الثاني بواحدة، والآخر بالثنتين لأنَّ الثاني مع الأول طلقتان يضم إليهما طلقة أخرى، وكذلك لو شهد الأول بالثنتين والثاني بثلاث والآخر بواحدة هذا إذا علمت التواريخ فإنَّ جهلت يختلف في لزوم الثلاث، أو اثنتين لأنَّ الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا شهد أحدهما بطلقة، والآخر بأكثر لم يحكم بشيء لعدم حصول النصاب في شهادة منهما، فلو

فسمعه شاهد، ثم يقول في شوال لفلان: عندي دينار فسمعه آخر، فلا شك أنَّ هذا الموضع يقبل الضم فتكمل الشهادة ويقضى عليه بالدينار، وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد، ثم يشربها في ذي القعدة فيشاهده آخر، فلا شك أنَّ هذا الموضع يقبل الضم، فإنَّ الشاهدين معاً قد إجتمعاً معاً على مشاهدتهما إياه يشرب الخمر، فتكمل الشهادة فيلزمه الحد، وأما القول الذي لا يقبل الضم فكما إذا قال في رمضان: عبيدي فلان حر على قصد تأسيس الإنشاء لعقه، فشهد عليه بذلك شاهد، ثم قال في شوال: عبيدي فلان حر على ذلك القصد بعينه، فيشهد عليه بذلك شاهد

وثالثها الوقف، ومن ثم كان اسم الفاعل حقيقة في الحال أي حال التلبس لا النطق خلافاً للقرافي إله كما في حاشية كنون على عبق، ولا شك أنَّ حال تلبسها بالطلاق، والحرية هو الزمن الماضي الذي أنشأ القول الأول فيه فتأمل بإتصاف.

(الوجه الثاني) أنه لا يدرى ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثاني خبراً عن الأول مع أنه لو بين بقرينة حاله أنه يريد بالقول الثاني تأكيد الإنشاء لعق ذلك العبد لكتبت شهادة الشاهدين بذلك العتق. وكذلك لو تبين بالقرائن أنَّ القول الأول خبر عن أنه كان عقد عتقه والقول الثاني أيضاً. كذلك لحصلت شهادة شاهدين على إقراره بعقه فلا فرق إذا بين ما إذا كان للقولان إنشاء أو كانا خبراً أو كان أحدهما خبراً والآخر إنشاء، من حيث أنَّ المقصود، وهو وقوع عتقه إياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير نعم إذا تبين بالقرائن أو احتمل أنَّ القول الثاني تأسيس إنشاء كالأول فهنا لا يصح ضم الشاهدين المختلفي التاريخ لأنه لا يكون على عقد العتق إلا شاهد، وهو الأول.

وأما الثاني فإنما شهد ما لا يصبح عقد العتق به لأنَّ العتق لا ينقصد فيمن تقدم عتقه إله. وفيه إنَّ قوله أو كان أحدهما خبراً والآخر إنشاء يصدق بما إذا كان القول الأول خبراً عن أنه كان عقد عتقه، والقول الثاني إنشاء لعق ذلك العبد كما يصدق بالعكس مع أنَّ كمال نصاب الشهادة إنما يظهر على صدقه على الثاني أما على الأول فلا لاحتمال أنَّ يكون القول الثاني عليه تأسيس إنشاء فتكون الشهادة به شهادة بما لا يصبح عقد العتق به لأنَّ العتق الخ، نعم لو قامت قرينة مقال أو حاله على أنه يريد بالقول الثاني تأكيد الإنشاء لعق ذلك العبد الذي شهد الشاهد الأول بإقراره به لكتبت شهادة الشاهدين بذلك

شهد أحدهما ببائنة، والآخر برجعية ضمت الشهادتان لأن الاختلاف ههنا إنما هو في الصفة. قال مالك في المدونة: إذا شهد أحدهما أنه قال في محرم، إن فعلت كذا فأمرأتي طالق، وشهد الآخر أنه قال ذلك في صفر وشهدا عليه، أو غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفافهما على التعليق والمعلق عليه. كما لو اتفقا على المقر به وله، واختلفا في زمن

آخر وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن عقد العتق لا يتعدد، وأما الفعل الذي لا يقبل الضم. فكما إذا شهد شاهد أنه شاهد زيداً قتل عمرأ في شوال، وشهد شاهد آخر أنه شاهد قتله في ذي القعدة، وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن القتل لا يتعدد، وعلى ما تقرر تشكل المسألة التي نقل عن مالك رحمه الله من أنه إذا شهد أحد الشاهدين أنه طلقها بمكة في رمضان، وشهد الآخر أنه طلقها بمصر

العتق على الأول ولك أن تقول إن قوله نعم إن تبين بالقرائن أو احتمل أن القول الثاني تأسيس الخ يشمل احتمال التأسيس على هذا الأول أيضاً فتأمل بإمعان وإنصاف.

(الوجه الثالث) إن ما بني عليه الفرق من كون القول الثاني خيراً عن الأول لا أحسبه صحيحاً بل الذي ينبغي أن يكون أصلاً في هذه المسائل سواء كانت قولاً أو فعلاً أم كيفما كان أن ينظر إليها فإن قبلت الضم ضمت وإلا فلا ففي القول كمسألة الإقرار بمال كمن يقول في رمضان لفلان عندي دينار فسمعه شاهد ثم يقول في شوال لفلان عندي دينار فسمعه آخر فلا شك أن هذا الموضع يقبل الضم فتكمل الشهادة ويقضى عليه بالدينار، وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها في ذي القعدة فيشاهده آخر فلا شك أن هذا الموضع يقبل الضم فإن الشاهدين معاً قد اجتمعا على مشاهدتهما إياه يشرب الخمر فتكمن الشهادة ليلزمه الحد وأما القول الذي لا يقبل الضم فكما إذا قال في رمضان عبدي فلان حر على قصد تأسيس الإنشاء لعقده فشهد عليه بذلك شاهد ثم قال في شوال عبدي فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن عقد العتق لا يتعدد. وأما الفعل الذي لا يقبل الضم فكما إذا شهد شاهد أنه شاهد زيداً قتل عمرأ في شوال وشهد شاهد آخر أنه شاهد قتله في ذي القعدة، وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن القتل لا يتعدد.

(الوجه الرابع) إن المسألة التي نقلها عن مالك رحمه الله تعالى من أنه إذا شهد أحد الشاهدين أنه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها بمصر في صفر طلقت تشكل على ما تقرر من حيث أن المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فعمل تقدير قصده تأسيس الإنشاء فالقول الثاني لا ينقد به طلاق لأنها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الأول، وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يبعد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تأسيس الإنشاء وقصد تأكيده، وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بأنه الأصل لا يخفي ضعفه والله أعلم اهـ. بلطفه هذا، ومقابل المشهور المذكور أربعة أقوال كلها لملك رحمه الله حكاهما اللخمي قال: قيل تضم الشهادات في الأقوال والأفعال أو أحدهما قول، والآخر فعل ويقضى بهما، وقيل لا يضمنان مطلقاً، وقيل يضمنان في الأقوال فقط، وقيل يضمنان إذا كانتا على فعل فإن كان أحدهما على قول والآخرى على فعل لم يضمن اهـ قال الأصل والقول من الأربعة المذكورة لاحظ قاعدة الإنشاء، وهو ظاهر لإجماعنا على أن اللفظ الأول محمول على الإنشاء لا على الخبر وأنه لا يقضى إلا به، ولو كان المختار فيه الخبر دون الإنشاء أو هو متردد بينهما على السواء لم يقض

الإقرار وإن شهدا في مجلس التعليق، وشهد أحدهما أنه فعل يوم الجمعة الشرط، والآخر أنه فعله يوم السبت طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط.

وكذلك لو نسبوا قوله لمكانين، واعلم أن هذه الإطلاقات إنما تصبح إذا حمل الثاني على الخبر. أما لو صمم كل واحد على الإنشاء، فلا يوجد في هذه المسألة على هذا التقدير الضم في الشهادات، وإنما وجد في الإطلاقات المحتملة على ما تقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة.

في صفر طلقت من حيث أن اللدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة، فعلى تقدير قصده تأسيس الإنشاء، فالقول الثاني لا يتنقد به طلاق لأنها من انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الأول، وعلى تقدير قصد الخبر، فالقول الثاني يبعد إطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تأسيس الإنشاء، وقصد تأكيد قصده الخبر، وترجيح قصد الخبر بأنه الأصل لا يخفى ضعفه والله أعلم، وما قاله بعد حكاية أقوال ولا كلام فيها، وما قاله من الحمل على الخبر فهو بناء على أصله، وما قاله فيما إذا شهد له الإنشاء صحيح والله أعلم، وما ذكره في الفرق بعده صحيح أيضاً.

بالطلاق، ولا بالعاق البتة كما نفعله في جميع الألفاظ المترددة، وضم الأفعال على القول الأول، والرابع مع تعدد الإخبار فيها ملاحظة للمعنى دون حصول السبب فإن كل شاهد شهد بأنها مطلقة وبأي سبب كان ذلك لا يعرج عليه، ولو صرحا بالطلاق.

هكذا انضمت الشهادات وأما عدم الضم الذي صرح به الرابع إذا كانت إحداهما على قول والآخرى على فعل فلأن ذلك يختلف الجنس والضم إنما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه فافهم.

(تنبيه) قال مالك في المدونة إذا شهد أحدهما أنه قال في عزم إن فعلت كذا فامرأتى طالق وشهد الآخر أنه قال ذلك في صفر وشهدا عليه أو غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو اتفقتا على المقر به، وله واختلفا في زمن الإقرار، وإن شهدا في مجلس على التعليق وشهد أحدهما أنه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر أنه فعله يوم السبت طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط.

وكذلك لو نسبوا قوله لمكانين اهـ قال الأصل، وإنما تصبح هذه الإطلاقات إذا حمل الثاني على الخبر أما لو صمم كل واحد على الإنشاء فلا يوجد في هذا التقدير الضم في الشهادات، وإنما وجد في الإطلاقات المحتملة على ما تقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة قال فالقول في ألفاظ التعاليق كالقول في ألفاظ الإنشآت حرفاً بحرف فإذا شهدا بتعليقين على شيء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال: يعني مالكا في ألفاظ الإنشآت فإنه يعمل التعليق الثاني خبراً عن التعليق الأول أي عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى لا إنشاء للربط، وفي الأول إنشاء الربط بذلك المعنى اهـ قال ابن الشاط ما قاله من الحمل على الخبر أي حمل التعليق الثاني على الخبر فهو بناء على أصله أي، وقد تقدم ما فيه، وما قاله فيما إذا شهد له الإنشاء صحيح والله أعلم اهـ بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم، وقاعدة ما لا يلزمه)

اعلم أن أحوال الكافر مختلفة إذا أسلم فيلزمه ثمن البياعات، وأجر الإجازات ودفع الديون التي إقترضها ونحو ذلك، ولا يلزمه من حقوق الآدميين القصاص، ولا الغصب والنهب إن كان حربياً، وأما الذمي فيلزمه جميع المظالم وردّها لأثّه عقد الذمة، وهو راض بمقتضى عقد الذمة وأما الحربي فلم يرض بشيء، فلذلك اسقطنا عنه الغصب والنهب والغارات ونحوها، وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه، وإن كان ذمياً مما تقدم في كفره لاظهار ولا نذر، ولا يمين من الإيمان ولا قضاء الصلوات ولا الزكوات، ولا شيء فرط فيه من حقوق الله تعالى. لقله عليه الصلاة والسلام: «الإسلام يجب ما قبله» وضابط الفرق أن حقوق العباد قسمان منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه، فهذا لا يسقط بالإسلام لأن إلزامه إياه ليس منفراً له عن الإسلام لرضاه، وما لم يرض بدفعه

(الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه)

من حقوق الله تعالى وحقوق العباد وضابط الفرق وسره إن حقوق الله لا تلزمه مطلقاً كانت مما رضي به كالنذور والأيمان أو مما لم يرض به كالصلوات والصيام كان هو حربياً أو ذمياً كما لم ترض الحربي حالة كفره بدفعه لمستحقه من العباد كالقتل والغصب، ونحو ذلك، مما هو من حقوق العباد التي دخل في الإسلام معتمداً على أنه لا يوفى أهلها. فهذا كله يسقط عن الكافر بإسلامه أما حقوق الله فلا مبرين الأمر الأول قوله ﷺ: «الاسلام يجب ما قبله».

(الأمر الثاني) الفرق بين حقوق الله وحقوق الآدميين من وجهين.

(أحدهما) إن الإسلام ونحو العبادات لما كانا حقين لجهة واحدة، وهي جهة الله تعالى، وكان الإسلام أصلاً للعبادات ونحوها بحيث تتوقف صحتها عليه ناسب أن يقدم عليها بالترغيب فيه بإسقاطها نظراً لكونه حقاً حاصلاً لجهة الحق الساقط، فتقدم مصلحته على مصلحة ما اتحد معه في الجهة لأصالة لا على ما خالفه فيها كحق الآدميين، إذ المناسب أن لا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم. (وثانيهما) أن الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المساعة وسقوط حقوقه مطلقاً بخلاف العبد فإنه بخيل ضعيف يناسب التمسك بحقه مطلقاً إلا أنه جرى فيه التفصيل الآتي لما ستعرفه. وأما ما لم يرض الحربي حالة كفره بدفعه لمستحقه من العباد كالغصب والنهب والغارات ونحوها من حقوق العباد التي دخل الخ. فلا في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيراً له عن الإسلام قلعت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق. وأما حقوق الآدميين التي رضي حالة كفره بدفعها لمستحقها من العباد واطمأنت نفسه بذلك، فهذا

لمستحقه كالقتل والغصب ونحوه، فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمداً على أنه لا يوفىها أهلها، فهذا كله يسقط لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيراً له عن الإسلام، فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق، وأما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقاً رضي بها أم لا، والفرق بينها وبين حقوق الأدميين من وجهين.

(أحدهما) أن الإسلام حق الله تعالى، والعبادات ونحوها حق لله تعالى. فلما كان الحقان لجهة واحدة ناسب أن يقدم أحدهما على الآخر، ويسقط أحدهما الآخر لحصول الحق الثاني لجهة الحق الساقط وأما حق الأدميين فجهة الأدميين والإسلام ليس حقاً لهم بل لجهة الله تعالى، فناسب أن لا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم.

(وثانيهما) أن الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة، والعبد بخيل ضعيف فناسب ذلك التمسك بحقه، فسقطت حقوق الله تعالى مطلقاً، وإن رضي بها كالتنذور والإيمان أو لم يرض بها كالصلوات والصيام ولا يسقط من حقوق العباد إلا ما تقدم الرضى به، فهذا هو الفرق بين القاعدتين.

(الفرق الحادي والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه،
وبين قاعدة ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه)

قال:

(الفرق الحادي والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه، وبين
قاعدة ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه)

قلت: قد ذكر قبل هذا الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة، وقاعدة ما لا تصح

يلزم، ولا يسقط عنه بالإسلام لأن إلزامه إياه ليس منقراً له عن الإسلام لرضاه به لكن هذا يختلف بالنسبة للحربي والذمي فالذمي كما يلزمه ثمن اليباعات، وأجر الإجازات ودفع الديون التي اقترضها، ونحو ذلك. كذلك يلزمه جميع المظالم وردعا كالغصب والنهب والغارات ونحوها لأنه عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة والحربي إنما يلزمه ثمن اليباعات وأجر الإجازات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك مما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه به.

وأما الغصب والنهب والغارات ونحوها مما لم يرض به حالة كفره فلا يلزمه بل يسقط عنه بإسلامه لما علمت أفاده الأصل، وقال ابن الشاطب أنه صحيح والله أعلم.

(الفرق الحادي والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة
ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه)

قال الإمام ابن الشاطب الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه

اعلم أنَّ الأفعال المأمور بها ثلاثة أقسام:

(قسم) اتفق الناس على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور، وذلك كدفع المغصوب للمغصوب منه، وإن لم يشعر الغاصب فإنَّ ذلك يسد المسد ويزيل التكليف، ودفع النفقات للزوجات والأقارب والدواب، فإنَّ دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له أجزاء، وإن لم يشعر المأمور بها من زوج أو قريب، وكذلك دفع اللقطة لمستحقها، وإن لم يشعر ملتقطها، وهذا النحو.

(وقسم) اتفق الناس على عدم أجزاء فعل غير المأمور به فيه، وهو الإيمان والتوحيد والإجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى.

النية فيه، وهو هذا بعينه غير أنَّه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك، وقد ذكر بعد هذا في الفرق السادس عشر والمائتين بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه، وقاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه، وهو قريب منه أو هو هو، وما قاله بعد إلى آخر القواعد نقل لا كلام فيه، وصحيح ظاهر لأقوله بتقدير ملك المقتول خطأ للدية، فإنَّ الصحيح فيها عندي أنه يملكها بإنفاذ المقاتل لا بالزهور، ولكن لا يجب ادائها إلا بالزهور كتمن المبيع إلى أجل يدخل في ملك البائع بالمقد، ثم لا يجب الأداء إلا عند تمام الأجل والله أعلم، ولأقوله يقدر انتقال ملكه عنه للمعتق قبل صدور العتق بالزمن الفرد، فإنه لا حاجة إلى ذلك التقدير بناء على قاعدة صحة النية في الأمور المالية.

قال: (فهذه القواعد هي سر هذه المسألة، وهي مشكلة، وأشكل منهما ما نص عليه عبد الحق أنه

الذي ذكره الأصل قبل هذا الفرق، هو هذا الفرق بعينه، غير أنَّه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك اه فلتقتصر هنا على المسائل التي لم يذكرها هناك لتكون توضيحاً للفرق السابق ونخلص من وصمة التكرار.

(المسألة الأولى) الزكاة إن أخرجها أحد بغير علم من هي عليه أو غير إذنه في ذلك فعل ما قاله بعض أصحابنا من عدم اشتراط النية فيها تمسكاً بقياسها على الديون، وبأخذ الإمام لها كرهاً والإكراه مع النية متافيان ينبغي أن يجرى فعل الغير فيها مطلقاً كالدين والوديعة ونحوهما، مما تقدم في القسم المجمع على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور، وعلى ما قاله مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم من اشتراط النية فيما لها فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصيبها، والواجب فيها وغير ذلك.

فإن كان المخرج غير الإمام فمقتضى قول أصحابنا في الأضحية ينبحها غير ربا بغير علمه وإذنه أثراً تجزئه إن كان الفاعل. لذلك صديقه ومن شأنه أن يفعل ذلك له بغير إذنه لأنه بمنزلة نفسه عنده لتمكن الصداقة بينهما أن يجري مثله هنا، فيقال إنَّ الزكاة تجزئة إن كان خرجها من هذا القليل ضرورة إنَّ كلاً منهما عبادة مأمور بها مفترضة للنية وإنَّ كان الفاعل ليس من هذا القليل لا تجزئه عن ربا لا فتقارها للنية على الصحيح من المذهب وإن أخذها الإمام كرهاً وهو عدل أجزاء عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى اعتماداً على فعل الصديق، وتمسكاً بظاهر قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم﴾ [التوبة: ١٠٣] فإنَّ ظاهر الأمر الوجوب الذي أقل مراتبه الإذن والأجزاء ولأنَّ الإمام وكيل الفقراء فله أخذ حقهم قهراً

وكذلك حكى في الصلاة الإجماع، ونقل الخلاف في مذهب الشافعي في الصلاة عن الشيخ أبي إسحق، ويقال: أنه مسبوق بالإجماع.

(وقسم) مختلف فيه هل يجزئ فعل غير المأمور عن المأمور به ويسد المسد أم لا؟ وفيه أربع مسائل.

(المسألة الأولى) الزكاة إن أخرجها أحد بغير علم من هي عليه أو غير إذنه في ذلك، فإن كان غير الإمام فمقتضى قول أصحابنا في الأضحية: يذهبها غير ربها بغير علمه وإذنه إن كان الفاعل لذلك صديقه، ومن شأنه أن يفعل ذلك له بغير إذنه لأنه بمنزلة نفسه عنده لتمكن الصداقة بينهما أجزائه الأضحية إن كان مخرج الزكاة من هذا القبيل فمقتضى قولهم في الأضحية: أن الزكاة تجزئه لأهل كليهما عبادة مأمور بها مفتقرة للنية، وإن كان ليس من

يُجوز العتق عن الغير تطوعاً بغير إذنه، وهذا أشكل من الواجب لأن الواجب فيه دلالة الحال دون المقتل إلى آخر الفرق).

قلت: لا إشكال في ذلك بناء على قاعدة جواز النيابة في الأمور المالية عبادة كانت أو غيرها، ولا يحتاج فيها إلى الإذن، ولا إلى تقدير الملك والوكالة والله أعلم، وما قاله في الفرق بعده صحيح.

كسائر الحقوق وقال أبو حنيفة لا يأخذها الإمام كرهاً لكن يلجئه إلى دفعها بالحبس وغيره لافتقارها للنية والإكراه مع النية متنافيان.

(المسألة الثانية) الصوم عن الميت إذا فرط فيه جزؤه أحمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك في مذهبه أيضاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «من لم يصم صام عنه وليه» ولم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى: ﴿وَرَأَى لَئِيسَ الْإِنسَانِ إِلَّا مَا مَسَعَى﴾ [النجم: ٣٩] وقياساً على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت أيضاً وسيأتي زيادة تحقيق لهذا فترقب.

(المسألة الثالثة) قال صاحب الجواهر في العتق عن الغير ثلاثة أقوال الأجزاء لابن القاسم وهو المشهور وعدم الإجزاء لأشهب، وقال عبد الملك إن أذن في العتق أجزأ عنه وإلا فلا، وقال الشافعي رضي الله عنه أهر وفي المدونة قال مالك من أعتق عبده عن ظهار غيره على جعل جعله له فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل ولا يجزئه أي عن ظهاره كالمشتري بشرط العتق أي في عدم إجزاء عتقه عن الظهار، قال ابن القصار: وإذا لم يكن في الجعل وضعية عن الثمن جاز أي عتقه عن الظهار لأنه إذا أجاز عبته أي عبته من يعتق في الظهار فيسهل أول، وقال اللخمي: يجزئه العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم، وإن كان أباً للمعتق وافرقت بعض الأصحاب بين عتق الإنسان عن غيره، وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزئه في الثاني لأن الزكاة ليست في الذمة، ويجزئه في الأول لأن الكفارة في الذمة قال اللخمي، والحق لأجزاء فيها لأنهما كالدَيْن وهذه المسألة دائرة بين أربع قواعد.

(القاعدة الأولى) قاعدة التقادير الشرعية التي تقدمت في خطاب الوضع، وهي: أما إعطاه الموجود حكم المعلوم كالغفر، والجهالة إذا فلا أو تنذر الإحتراز عنهما كأساس الدار وقطن الجبة ورداءه بواطن الفواكه، ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع والموارث الكافر أو العبد يقدر عتقه، فلا يجب.

هذا القبيل لا تجزئ عن ربه لا فتقارها للنية على الصحيح من المذهب لأجل شائبة العبادة، وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغي أن يجزئ فعل الغير فيها مطلقاً كالدين والوديعة ونحوهما مما تقدم في القسم المجمع عليه، وهذا القول، أعني عدم اشتراط النية قاله بعض أصحابنا: وقاسها على الديون، واستدل بأخذ الإمام لها كرها على عدم اشتراط النية، وباشتراطها قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم: لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصبها والواجب فيها وغير ذلك، وإن أخذها الإمام كرها، وهو عدل اجزأت عند مالك وعند الشافعي رحمهما الله تعالى اعتماداً على فعل الصديق رضي الله عنه، ولظاهر القرآن وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وظاهر الأمر الوجوب الذي أقل مراتبه الإذن، والأجزاء لأن الإمام وكيل الفقهاء، فله أخذ حقهم قهراً كسائر الحقوق.

وقال أبو حنيفة: لا يأخذها الإمام كرهاً لكن يلجئه إلى دفعها بالحبس، وغيره لا فتقارها للنية، والإكراه مع النية متنافيان.

(المسألة الثانية) الحج عن الغير منعه مالك، وجوزعه الشافعي رضي الله عنهما بناء على شائبة المال، والعبادات المالية يدخلها النيابة، ومالك يلاحظ أن المال فيه عارض بدليل

وأما إعطاء المعدوم حكم الموجود كتقدير الإيمان في حق المسلم النائم والغافل حتى ينعمهم الدم والمال وتقدير الكفر في الكافر النائم والغافل حتى تصح إباحتهم الدم والمال والذرية.

(القاعدة الثانية) إن الكفارات عبادة فيشترط فيها النية، وهو المشهور عندنا وقيل لا تجب فيها النية.

(القاعدة الثالثة) إن الهبة إذا لم يتصل بها قبض بطلت.

(القاعدة الرابعة) قاعدة مذهب مالك التي نص عليها ابن أبي زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الإجازات، وهي أن كل من عمل عملاً أو أوصل نفعاً لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك فإن كان متبرعاً لم يرجع به أو غير متبرع وهو متبرع فله أجره مثله أو مال فله أخذه بمن دفعه عنه كان ذلك مما يجب على المدفوع عنه كالدين أو مما لا يجب، كنسل الثوب وخياطته ورمي التراب من الدار ونحو ذلك، والقول قول العامل في عدم التبرع لكن شرط الغرم أن يكون المعمول له لا بد له من عمله بالاستتجار أو إنفاق المال.

أما إن كان شأنه فعله إياه بغير استئثار بنفسه أو بغيره، ونحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه فما لك يجعل لسان الحال قائماً مقام لسان المقال فكأنه أذن له في ذلك بلسان مقاله وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل الأصل في فعل الغير التبرع، وأنه لا يرجع عليه بشيء إذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال، فمالك وابن القاسم لما لاحظا هذه القاعدة قالوا المعتق قام عن المعتق عتبه بواجب من شأنه أن يفعل ما بناء على قاعدة صحة النيابة في الأمور المالية عبادة كانت أو غيرها فلا يحتاج فيها حيثنل إلى الإذن ولا إلى تقدير الملك والوكالة ولا يكون في هذه المسألة ولا فيما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن

المكي يحج بغير مال بل عروض المال في الحج كمعرض المال في صلاة الجمعة لمن داره بعيدة عن المسجد، فيكتري دابة يصل عليها للمسجد.

ولما لم تجز صلاة الجمعة عن الغير فكذاك الحج وللشافعي الفرق بأن عروض المال في الحج أكثر، ولما ورد في الأحاديث من الحج عن الصبيان والمرضى يحرم عنهم غيرهم، ويفعل أفعال الحج، والعبادات أمر متبع.

(المسألة الثالثة) الصوم عن الميت إذا فرط فيه جزؤه أحمد بن حنبل، وروى الشافعية ذلك أيضاً في مذهبهم، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من لم يصم صام عنه وليه»، ولم يجزوه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى: «وأن ليس للإنسان إلا ما مسمى» [النجم: ٣٩] وقياساً على الصلاة، ومن هذا الباب الحج عن الميت أيضاً.

(المسألة الرابعة) عتق الإنسان عن غيره، قال مالك في المدونة: من أعتق عبده عن ظهار غيره على جعل جعله له فالولاء للمعتق عنه، وعليه الجعل ولا يجزئه كالمشتري بشرط العتق. قال ابن القصار: وإذا لم يكن في الجعل وضعية عن الثمن جاز لأنه إذا جاز هبته فينبهه أولى. وقال صاحب الجواهر في العتق عن الغير ثلاثة أقوال الأجزاء، وهو المشهور قاله ابن القاسم، والأشهب عدم الأجزاء، وقال عبدالمالك: إن أذن في العتق أجزأ عنه وإلا فلا. وقاله الشافعي رضي الله عنه: قال للخصمي: يجزئ العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم، وإن كان أباً للمعتق، وفرق بعض الأصحاب بين عتق الإنسان عن غيره، وبين دفع الزكاة عنه، فلا يجزئ في الثاني لأنها ليست في الذمة، والكفارة في الذمة. قال للخصمي: والحق الأجزاء فيها لأنهما كالدين، وهذه المسألة دائرة بين قواعد.

(القاعدة الأولى) قاعدة التقادير الشرعية، وهي إعطاء الموجود حكم المعدم، والمعدم حكم الموجود فالأول كالغرر، والجهالة في العقود إذا فلا أو تعدل الاحتراز عنهما نحو أساس الدار، وقطن الحبة ورداءة بواطن الفواكه ودم البراغيث، ونجاسة ثوب المرضع، والوارث الكافر، أو العبد يقدر علمه فلا يحجب.

الغير تطوعاً بغير إذنه إشكال أصلاً كما قال ابن الشاط، ويؤيده قول الرهوني والصواب في الفرق بين مسائتي للذمة يعني قولي ابن القاسم ومالك المتقدمين ما قاله أبو الوليد الباجي في المنتقى ونصه قول ابن القاسم أنه معنى يجوز فيه النيابة لأن طريقة المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماشجون ووجه قول ابن الماشجون أنه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجز له ذلك، ولو وهبه إليه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه.

فكذاك إذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم أنه قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه، ولزم الموهب له إيقاعه بالشرط.

والثاني كتقدير الملك في الدية مقدماً قبل زهوق الروح في المقتول خطأ حتى يصح فيها الإرث، فإنها لا تنجب إلا بالزهوق، وحينئذ لا يقبل المحل الملك، والميراث فرع ملك الموروث، فيقدر الشارع الملك متقدماً قبل الزهوق بالزمن الفرد حتى يصح الإرث، وتقدر النية في أول العبادات ممتدة إلى آخرها كتقدير الإيمان في حق النائم الغافل حتى تنعصم دماؤهم وأموالهم، وتقدير الكفر في الكافر الغافل حتى تصح إباحة الدم والمال والذرية، وقاعدة التقادير قد تقدمت في خطاب الوضع.

(القاعدة الثانية) أنَّ الهبة إذا لم يتصل بها قبض بطلت.

(القاعدة الثالثة) الكفارات عبادة فيشترط فيها النية، وهو المشهور عندنا، وقيل: لا تجب النية.

(القاعدة الرابعة) كل من عمل لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك، فإن كان متبرعاً لم يرجع به أو غير متبرع، وهو منفعة فله أجره مثله أو مال، فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالإستئجار، أو إنفاق ذلك المال.

أما إن كان شأنه فعله إياه بغير استئجار لنفسه أو لغلامه، وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه، والقول قول العامل في عدم التبرع، وهذه قاعدة مذهب مالك نص عليها ابن أبي زيد في النوادر، وصاحب الجواهر في كتاب الإجازات، ولا تختص هذه القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين. بل يندرج فيها غسل الثوب وخياطته، ورمي التراب من الدار ونحو ذلك على الشروط المتقدمة، ويجعل مالك لسان الحال قائماً مقام لسان المقال فكأنه أذن له في ذلك بلسان مقاله، وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة، وجعل الأصل في فعل الغير التبرع، وإذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء، فمن لاحظ هذه القاعدة، وهو مالك وابن القاسم.

فيقول: المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه أن يفعله، ويقدر انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء، وتبرأ ذمته من الكفارة ويشكل

.....

فلذلك لم يميزه ألا ترى أنه يباعه من وروثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم إياها بذلك الشرط لم يميزه الذي أنفذ عتقه عن المعتق عنه أعتقه، ولذلك أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطي زوجها الرقية يستحقها عن ظهاره أو عن الوجه إن كان بشرط العتق لم يميزه، وإن كان بغير شرط إجزاء وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه منه بلفظه، وهو حسن وقد أغفله الجهم الغفير والتوفيق بيد العلي الكبير أنه عمل الحاجة منه بلفظه. وأما بناء على قاعدة التقادير فيقدر انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى

عليه بقاعدة النية فإنه يشترطها، وهي متعذرة مع الغفلة، ونجيب بالقياس على العتق عن الميت، ويرد عليه الفرق بأن الحي متمكن من العتق عن نفسه بخلاف الميت، وقد تعذر عليه باب التقرب، فناسب أن يوسع الشرع له في ذلك، وله القياس على أخذ الزكاة كرهاً مع اشتراط النية فيها ويفرق أيضاً بأنها حالة ضرورة لأجل امتناع المالك، وههنا الممتنع عنه غير ممتنع، وبأن مصلحة الزكاة عامة، فيوسع فيها لعموم الضرورة بخلاف الكفارات فإنها قليلة، وهي خاصة فلا يخالف فيها قاعدة النية، والشافعي يعتبر قاعدة النية، وهي منفية حالة عدم الإذن، وأشهب يقول: الإذن من باب الكلام والإباحة، والنية من باب المقاصد والإرادة، فلا يقوم أحدهما مقام الآخر، ولا يستقيم قصد الإنسان لعتق ملك غيره. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن دفع له جعلاً أجزأ، وإلا فلا للقاعدة الثانية، فتخرج بالجعل عن الهبة فلا تحتاج إلى قصد، فهذه القواعد هي سر هذه المسألة وهي مشكلة، وأشكل منها ما نص عليه عبدالحق أنه يجوز العتق عن الغير تطوعاً بغير إذنه، وهذا أشكل من الواجب لأن الواجب فيه دلالة الحال دون المقال، وههنا لا دلالة حال ولا مقال، فلا يتجه ويكون أبعد من العتق عن الواجب، ومن يشترط الإذن يقول: الإذن تضمن الوكالة في نقل ملكه للأذن، وعقده عنه بعد انتقال الملك، ويكون المأذون له وكيلاً في الأمرين، ومتولياً لطرفي العقد، والموجب لهذه التقادير كلها أنه لا يصح هذا التصرف إلا بها، وما تملز تصحيح الكلام إلا به وجب المصير إليه صوناً للكلام عن الإلغاء، فهذا تحرير هذا الفرق وتحرير مسائله.

ثبتت الولاء، وتبرأ ذمته من الكفارة فيرد الإشكال بقاعدة النية فإن مالكا وابن القاسم يشترطانها، وهي متعذرة مع الغفلة، ولا يدفعه الجواب بالقياس على العتق عن الميت للفرق بأن الحي متمكن من العتق عن نفسه بخلاف الميت فإنه قد تعذر عليه باب التقرب فناسب أن يوسع الشرع له في ذلك، ولا بالقياس على أخذ الزكاة كرهاً مع اشتراط النية فيها للفرق أيضاً بأنها حالة ضرورة لأجل امتناع المالك، وههنا الممتنع عنه غير ممتنع وبأن مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها لعموم الضرورة بخلاف الكفارات فإنها قليلة، وهي خاصة فلا يخالف فيها قاعدة النية تبقى المسألة مشكلة على قولهما لا على قول الشافعي لأنه يعتبر قاعدة النية، وهي متفية حالة عدم الإذن، ولا على قول أشهب لأنه يقول الإذن من باب الكلام والإباحة، والنية من باب المقاصد والإرادة فلا يقوم أحدهما مقام الآخر، ولا يستقيم قصد الإنسان لعتق ملك غيره، ولا على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يقول إن دفع له جعلاً أجزأ وإلا فلا للقاعدة الثالثة فتخرج بالجعل عن الهبة، فلا تحتاج إلى قصد وأشكل منها على قولهما ما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن الغير تطوعاً لأن الواجب فيه دلالة الحال دون المقال، وههنا لا دلالة حال، ولا مقال فلا يتجه، ويكون أبعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الإذن تضمن الوكالة في نقل ملكه للأذن، ومتن عنه بعد انتقال الملك ويكون المأذون له وكيلاً في الأمرين ومتولياً لطرفي العقد كما قال الأصل قال الموجب بهذه

(الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل إلى الميت، وقاعدة ما لا يصل إليه)

القربات ثلاثة أقسام قسم حاجر الله تعالى على عباده في ثوابه، ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالإيمان فلو أراد أحد أن يهب قربه الكافر إيمانه ليدخل الجنة دونه لم يكن له ذلك. بل إن كفر الحي هلكاً معاً.

أما هبة الثواب مع بقاء الأصل فلا سبيل إليه. وقيل: الإجماع في الصلاة أيضاً، وقيل: الإجماع فيها، وقسم اتفق الناس على أنَّ الله تعالى أذن في نقل ثوابه للميت، وهو القربات المالية كالصدقة والعق، وقسم اختلف فيه هل فيه حجر أم لا؟ وهو الصيام والحج وقراءة

التقارير كلها أنه لا يصبح هذا التصرف إلا بها وما تعدر تصحيح الكلام إلا به وجب المصير إليه صوناً للكلام عن الإلغاء اهـ وقد علمت أنَّ المسألة إذا بنيت على قاعدة جواز النيابة في الأمور المالية لا يحتاج فيها إلى تقدير ولا غيره، كما لا ينشأ فهذا تحرير مسائل هذا الفرق الذي سبق تحريره في الفرق العاشر والمائة والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل ثوابه إلى الميت وقاعدة ما لا يصل ثوابه إليه)

القربات باعتبار وصول ثوابها للغير اتفاقاً وعدم وصول ثوابها للغير اتفاقاً والخلاف في وصوله له وعدم وصوله ثلاثة أقسام.

(القسم الأول) ما اتفق الناس على أنَّ الله حاجر على عباده في ثوابه، ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالإيمان والترحيد والإجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى.

وكذلك حكى في الصلاة الإجماع نظراً في الخلاف الذي نقل في مذهب الشافعي فيها عن الشيخ أبي إسحق قد يقال أنه مسبوق بالإجماع كما تقدم.

(القسم الثاني) ما اتفق الناس على أنَّ الله تعالى أذن في نقل ثوابه للميت، وهو الدعاء والقربات المالية كالصدقة والعق.

(القسم الثالث) ما اختلف فيه هل فيه حجر أم لا كالصيام والحج وقراءة القرآن فقل لا يصل ثواب شيء من ذلك لمن أهدي له، وهو المعروف من مذهب مالك.

وكذا هو مشهور مذهب الشافعي في القراءة فقط وقيل يصل وبه قال أحد بن حنبل وأبو حنيفة وهو الأصح عند في الحج عن الميت حجة الشافعي الإسلام.

وكذا حج تطوع أوصى به وهو الرأبج عنه في الصوم عمن مات وعليه صوم وقال به غير واحد من المالكية، وجماعة من أصحاب الشافعي في القراءة فقط قال كنون قال أبو زيد القاسي، ولعل قول الشيخ عبد الله الورياجلي.

وأما الإجارة على القراءة فلا تجوز وذلك جرحه في آكلها إلا أن يقرأ القارئ على وجه التطوع ويعطيه

ولي الميت على وجه الصلة والعطية لا على وجه الإجارة اهـ. مبني على عدم النفع كما حكاه عن معروف مذهب مالك وفي جواب للعبدي الميت ينتفع بقراءة القرآن، هذا هو الصحيح، والخلاف فيه مشهور

القرآن، فلا يحصل شيء من ذلك للميت عند مالك والشافعي رضي الله عنهما. وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل: ثواب القراءة للميت، فمالك والشافعي رضي الله عنهما يحتجان بالقياس على الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني، والأصل في الأفعال البدنية أن لا ينوب أحد فيها عن الآخر، ولظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]

والأجرة عليه جائزة اهـ. وحجة القول بعدم الوصول القياس على الصلاة ونحوها ما هو عمل بدني والأصل فيه أن لا ينوب فيه أحد عن أحد وظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]، وحديث إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم يتنع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له وحجة القول بالوصول، أولاً القياس على الدعاء المجمع على وصله للتبصير الواردة في ذلك التي منها حديث إذا مات ابن آدم ألخ إذ الكل عمل بدني وثانياً قوله عليه السلام: «صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صيامك» يعني أبويه وقوله أيضاً: «من مات وعليه صوم صام عنه وليه» ونص السنة أيضاً على أن الحج المفروض يسقط عن الميت بحج وليه.

وكما ألحق الملتزم يسقط عن الميت بعمل غيره وظاهر حديث كعب بن عجرة كما في المواهب وغيرها قلت يا رسول الله إني أكثر الصلاة عليك فكم أجعل لك من صلاتي قال ما شئت قلت الربيع قال ما شئت وإن زدت فهو خير لك قلت النصف قال: ما شئت، وإن زدت فهو خير لك قلت: أجعل صلاتي كلها لك، قال: إذا تكفي همك، ويغفر ذنبك، ويؤيده ما في المهود المحمدية عن أبي المواهب الشافلي أن أنه سأل النبي ﷺ في المنام عن معناه فقال له: إن تصلي علي وتهدى ثواب ذلك إلي لا إلى نفسك وثالثاً دخول أولاد المؤمنين الجنة بعمل آبائهم وانتفاع الغلامين اليتيمين اللذين قال الله في قصتهما، وكان أبوهما صالحاً بصلاح أبيهما والنتفع بالجار الصالح في المحيا والممات كما في الأثر ورحمة جليس أهل الذكر وهو لم يكن منهم، ولم يجلس لذلك بل لحاجة عرضت له، والأعمال بالنيات، وقوله تعالى لنيب: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ وَأَنْتَ فِيهِمْ﴾ [الأنفال: ٣٣] وقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ﴾ [الفتح: ٢٥] وقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ﴾ [البقرة: ٢٥١] فقد رفع الله العذاب عن بعض الناس بسبب بعض، وما ذلك إلا لانتفاعهم بأعمال غيرهم الصالحة، وأجاب أصحاب هذا القول عن القياس على الصلاة بأنه معارض بهذه الأدلة وغيرها، مما يدل على انتفاع الإنسان بعمل غيره، ومن الآية أما بأنها عامة قد خصصت بأمور كثيرة وأما أن المراد بالإنسان الكافر والمعنى ليس له من الخير إلا ما عمل هو فيثاب عليه في الدنيا، بأن يوسع عليه في رزقه ويعان في بدنه حتى لا يبقى له في الآخرة خير، وإلا بأن قوله، وإن ليس للإنسان إلا ما سعى من باب العدل. وأما من باب الفضل فيجوز أن يزيد الله ما يشاء من فضله.

وأما بغير ذلك الجميل على الجلالين وعن حديث إذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ ونحوه مما ورد في ذلك بأنه ﷺ لم يقل انقطع انتفاعه، وإنما أخبر عن انقطاع عمله. وأما عمل غيره فهو لعامله فإن وهبه له فقد وصل إليه ثواب عمل العامل لا ثواب عمله هو فالتقطع شيء والواصل إليه شيء آخر. وكذلك الحديث الآخر وهو قوله عليه السلام إن ما يلحق للميت من حسناته وعمله بعد موته عملاً

ولقوله عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له». واحتج أبو حنيفة وابن حنبل بالقياس على الدعاء فإنما أجمعنا على أنَّ الدعاء يصل للميت فكذلك القراءة، والكل عمل بدني، ولظاهر قوله عليه السلام للسائل: «صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك» يعني أبويه، والجواب عن الأول أنَّ القياس

عمله ونشر أو ولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً إكرامه أو صدقة أخرجه من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته فإنه لم ينف أن يلحقه غير ذلك من عمل غيره وحسناته قاله ابن القيم في كتاب الروح وأجاب أصحاب القول الأول عن القياس على الدعاء بأنه غير صحيح لأن في الدعاء أمرين.

(أحدهما) متعلقة بالمغفرة في قولك اللهم اغفر له، وهذا هو الذي يرجى حصوله للدعوه له إذ له طلب، لا للداعي، وإن ورد أنَّ الملك يقول له ولك مثله.

(والأمر الثاني) ثوابه، وهو للداعي فقط، وعما ورد من الأحاديث بالانتفاع بعمل الغير البدني من الصوم والحج والصلاة بأنها مع احتمالها التأويل معارضة بما تقدم من الأدلة المضادة بأنها على وفق الأصل الذي هو عدم الانتقال فتقدم، وعن الأحاديث والآيات الدالة على دخول الجنة، وحصول الرحمة ورفع العذاب بعمل الغير الصالح بأنَّ الحاصل في نحو هذا بركة المؤمنين لا ثواب أعمالهم، وبركة صلاح الأب لا ثواب عمله وبركة أهل الذكر لا ثواب عملهم، وبركة الرسول لا ثواب عمله.

وهكذا والبركات لعدم توقفها على الأمر والنهي لا ينكر حصولها للغير حتى للبهائم التي لا يتأني فيها أمر ولا نهي، فقد كان رسول الله ﷺ تحصل بركته للخيل، والحمير وغيرهما من البهائم كما روي أنه ضرب فرساً بسوط. فكان بعد ذلك لا يسبق وقد كان قبل ذلك بطنى الحركة وروي أنَّ حماره ﷺ كان يذهب إلى بيوت أصحابه عليه السلام، فيطلع برأسه الباب يستدعيهم إليه إلى غير ذلك مما هو مروي في معجزاته وكراماته عليه السلام من ذلك.

وأما الثواب فقد اتفق الإجماع بأنه يتبع الأمر والنهي بدليل المباحات، وأهل الفترات فلا يحصل إلا أن توجه له الأمر والنهي فمن هنا يتضح عدم صحة قول بعض الفقهاء يعني أحمد بن حنبل، وأبا حنيفة كما في المعيار إذا قرئ عند القبر حصل للميت أجر المستمتع إذ الموتى قد انقطع عنهم الأوامر والنواهي، فكما أنَّ البهائم تستمع أصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الاستماع كذلك الموتى لا يكون لهم ثواب، وإن كانوا مستمعين لعدم الأمر لهم بالاستماع، والذي يتجه أنَّ يقال ولا يقع فيه خلاف أنه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يذفن عندهم أو يذفن عنه فإنَّ البركة لا تتوقف على الأمر والنهي بخلاف الثواب كما علمت لكنَّ الذي ينبغي للإنسان أن لا يعمل هذه المسألة فلعل الحق هو الوصول إلى الموتى، فإنَّ هذه أمور مغيبة عنا، وليس فيها اختلاف في حكم شرعي.

ولأنَّما هو في أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك التهليل الذي جرت عادة الناس يعملونه اليوم ينبغي أن يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما يسره ويلتصم بفضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود، والإحسان اه قال الرهوني وكنون، ونقل هذا عن القراني صاحب المعيار وابن الفرات والشيخ مصطفى الرماصي قال كنون ونقل أبو زيد الفاسي في باب الحج من جواب للفتية المحدث أبي القاسم

على الدعاء لا يستقيم، فإنَّ الدعاء فيه أمران (أحدهما) متعلقه الذي هو مدلوله نحو المغفرة في قولهم: اللهم اغفر له والآخر ثوابه، فالأول هو الذي يرجى حصوله للميت، ولا يحصل إلا له فإنه لم يدع لنفسه، وإلَّما دعا للميت بالمغفرة. (والثاني) وهو الثواب على الدعاء فهو للداعي فقط، وليس للميت من الثواب على الدعاء شيء، فالقياس على الدعاء

العبدوسي وأما القراءة على القبر فقد نص ابن رشد في الأجوبة وابن العربي في أحكام القرآن والقرطبي في التذكرة على أنَّ الميت يتنصع بالقراءة قرئت على القبر أو في البيت أو في بلاد إلى بلاد ووعب الثواب أحد عمل الحاجة منه، وقال ابن الشاطب وما قاله في هذا الفرق صحيح نعم قال ابن الحاج في المدخل من أراد وصول قراءته بلا خلاف فليجعل ذلك دعاء بأن يقول اللهم أوصل ثواب ما أقرأ إلى فلان اه كما في حاشية الرهوني وكنون قال الرهوني: والتهليل الذي قال فيه القرافي ينبغي أن يعمل هو فدية لا إله إلا الله سبعين ألف مرة حسبما ذكره السنوسي وغيره هذا الذي فهمه منه الأئمة انظر الخطاب هنا أي في باب الجنائز ومصطفى الرماصي في باب الإجارة.

وأما ما يفعله الناس اليوم من التهليل عند حمل الميت وتوجيههم به إلى الدفن، فجزم في المعيار في الفصل الذي عقده في البعد قليل نوازل النكاح أنه بدعة، ونقل في غير ذلك المحل من المعيار من كلام شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب وأبي محمد سيدي عبدالله العبدوسي ما هو شاهد لما جزم به في الفصل المذكور وانظر تقييده المسمى بالتحصن، ولتعه عن اعتقد أنَّ السنة بدعة والله سبحانه الموفق أحد.

(فائدة) قال الرهوني وكنون في المعيار عن الإمام المتشوري ما نصه حدثني الأستاذ ابن عمر عن الأستاذ أبي الحسن القرطبي عن الراوية أبي عمر بن حوط الله عن القاضي أبي الخطاب عن أبي القاسم بن يشكوال عن أبي محمد بن بربوع عن أبي محمد الخزرجي قال أخبرنا أبو عبد الله القروي في المسجد الجامع بقربة قال: كنت بمصر فأتاني نعي أبي، فوجدت عليه وجداً شديداً فبلغ ذلك الشيخ أبا الطيب بن غلبون المقرئ فوجه في فائتيه فجعل يصبرني ويذكر ثواب الصبر على المصيبة والريزية، ثم قال لي أرجع إلى ما هو أعود عليك وعلى الميت من أفعال البر والخير مثل الصدقة وما شاكلها، وأمرني أن أقرأ عنه قل هو الله أحد عشر مرات كل ليلة ثم قال لي: أحذرك في ذلك بحديث قال كان رجل معروف بالخير والفضل فرأى في منامه كأنه في مقبرة مصر، وكان الناس نشروا من مقابرهم، وكأنه مشى خلفهم ليسألهم عما أوجب نهوضهم إلى الجبة التي توجهاوا إليها فوجد رجلاً على حفرة قد تحلف عن جماعتهم فسأله عن القوم إلى أين يريدون فقال لي رحمة جباهم يقتسمونها فقال له فهل مضيت معهم فقال لي قد قنعت بما يأتيني من ولدي عن أنَّ أقسام فيما يأتهم من المسلمين، فقلت له: وما الذي يأتيك من ولدي فقال: يقرأ قل هو الله أحد في كل يوم عشر مرات، ويهدي إلي ثوابها فذكر الشيخ ابن غلبون لي أنَّه منذ سمع هذه الحكاية كان يقرأ عن والديه، قل هو الله أحد في كل يوم عشر مرات عن كل واحد منهما، ولم يزل بهذه الحالة إلى أن مات أبو العباس الخياط فجعل يقرأ عنه كل ليلة قل هو الله أحد عشر مرات ويهدي إليه ثوابها، قال الشيخ ابن غلبون: فمكثت على هذه التية مدة ثم عرض لي فتور قطعني عن ذلك فראيت أبا العباس في النوم فقال لي: يا أبا الطيب لم قطعنا عنك السكر الخالص الذي كنت توجه به إلينا فانتبهت من منامي، وقلت الخالص كلام الله عز وجل، وإلَّما كنت أرجو إليه ثواب قل هو الله أحد، فرجعت أقرأها عنه رحمه الله

غلط، وخروج من باب إلى باب، وأما الحديث فلما أن نجعله خاصاً بذلك الشخص، أو نعارضه بما تقدم من الأدلة، ونعضدها بأنها على وفق الأصل، فإن الأصل عدم الانتقال.

ومن الفقهاء من يقول: إذا قرئ عند القبر حصل للميت أجر المستمع، وهو لا يصح أيضاً لانعقاد الإجماع على أن الثواب يتبع الأمر والنهي، فما لا أمر فيه ولا نهي لا ثواب فيه بلليل المباحات وأرباب الفترات، والمواني انقطع عنهم الأوامر والنواهي، وإذا لم يكونوا مأمورين لا يكون لهم ثواب، وإن كانوا مستمعين ألا ترى أن البهائم تسمع أصواتنا بالقراءة، ولا ثواب لها لعدم الأمر لها بالإستماع فكذلك الموتى، والذي يتجه أن يقال، ولا يقع فيه خلاف أنه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها. كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يذفن عندهم أو يذفنون عنده، فإن البركة لا تتوقف على الأمر، فإن الهيمة يحصل لها بركة ركاها، أو مجاورها، وأمر البركات لا ينكر فقد كان رسول الله ﷺ يحصل بركته للبهائم من الخيل والحمر وغيرهما. كما روي أنه ضرب فرساً بسوط فكان لا يسبق بعد ذلك بعد أن كان بطيء الحركة، وحماره عليه السلام كان يذهب إلى بيوت أصحاب رسول الله ﷺ يستدعيهم إليه ينطح برأسه الباب، وغير ذلك من بركاته عليه السلام كما هو مروي في معجزاته وكراماته عليه السلام، وهذه المسألة وإن كانت مختلفاً فيها فينبغي للإنسان أن يلاحظها، فلعل الحق هو الوصول إلى الموتى، فإن هذه أمور مغيبية عنا، وليس الخلاف في حكم شرعي إنما هو في أمر واقع. هل هو كذلك أم لا؟ وكذلك التهليل الذي عادة

اه، ولا يخفك أن تمسك مثل الشيخ ابن غليون بالرؤيا التي سمعها من الرجل المعروف بالخير والفضل، ويروي التي رآها بعد إنما هو على وجه التأيد، والاستئناس للأدلة التي استدلت بها من قال بوصول ثواب قراءة القرآن أو شيء من القرب للنبي ﷺ أو غيره من الأموات فهو من قبيل ما وقع لابن زكري بل أولى من أنه اعترض على قول الخطاب في شرحه مختصر خليل عند قوله في باب الحج وتطوع وليه عنه ما نصه، وجلبهم أي العلماء أجاب بالمتن أي منع إهداء ثواب قراءة القرآن للنبي ﷺ أو شيء من القرب لأنه لم يرد فيه أثر ولا شيء عن يقتضى به من السلف انظره بأنه ورد فيه حديث كعب بن عجرة المتقدم استند إلى ما نقله عن العهود الحميدية عن أبي المواهب الشافلي من أنه سأل النبي ﷺ في المنام عن معناه إلى آخر ما تقدم، وقال: ولفظ الحديث يدل لكلام العهود فهو أقوى وأظهر من قول الشيخ زروق، وغير واحد كالحافظ المنذري في الترغيب والترهيب إذ معنى الحديث أكثر الدعاء، فكم أجعل لك من دعائي صلاة عليك إذ لو أريد لغيل فكم أصرف لك من وقت دعائي مثلاً قال الشيخ كنون: بعد أن ذكر كلامه في باب الحج عند قوله في المختصر: وتطوع عنه وليه ما نصه فأنت تراه إنما ذكر رؤيا أبي المواهب وغيره على وجه التأيد والاستئناس لظاهر لفظ الحديث لا على وجه الاحتجاج حتى يرد عليه أن رؤيته ﷺ، وإن كانت حقاً ولا سيما من مثل أبي المواهب لكن الأحكام الشرعية لا تثبت بالرؤيا.

فلذلك قبل كلامه المذكور تلميله جسوس وغيره فتأمل والله أعلم انظره والله أعلم.

الناس يعملونه اليوم ينبغي أن يعمل، ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما يسره، ويتمس فضل الله بكل سبب ممكن، ومن الله والجود والإحسان هذا هو اللائق بالعبد.

(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك، وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع)

اعلم أن هذه من المواضع المشككة، فإن مالكا رحمه الله تعالى قال في المدونة: إذا أكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسياً أو مجتهداً أو مكرهاً، أو وطئ نهاراً غير المظاهر منها ناسياً قضى يوماً متصلاً بصومه، فإن لم يفعل ابتداء الصوم من أوله، فإن وطئ المظاهر منها ليلاً أو نهاراً أول صومه أو آخره ناسياً أو عامداً ابتداء الصوم. وقال الشافعي رحمه الله: إن وطئها ليلاً لم يبطل صومه، ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة، وقال الشافعي وأبو حنيفة: الفطر يبطل التتابع مطلقاً. وخالفهما أحمد بن حنبل، وعللا

قال:

(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك، وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع)

قلت: جميع ما قاله فيه صحيح، إلا قوله: فاللهوم من قوله تعالى قبل أن يتماسا أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء، ولا في أثناءها وطء، فإنه ظهر منه بحسب مساق كلامه أن الآية تقتضي عدم تقدم الطوى مطلقاً، وهذا لا يصح أن تقتضيه الآية لاشتمال الآية على من تقدم وطؤها، وإنما المراد بالآية أن لا يتقدم الصوم وطء بعد الظهار والله أعلم، وجميع ما قاله بعده في الفروق الستة صحيح.

(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك، وبين قاعدة ما لا يبطل التتابع)

وذلك أن ما يبطله ثلاثة أنواع.

(الأول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة إذا حصل منه ابتداء الصوم مطلقاً ليلاً كان أو نهاراً أول صومه أو آخره ناسياً كان لظهاره أو عامداً ووافقه في ذلك أحمد بن حنبل قال في الإقناع وإن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ولو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر أي كمرض وسفر انتقطع أي التتابع اهـ وكذلك أبو حنيفة إلا أنه اشترط في ذلك العمد، وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد لحفيد بن رشد، وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين، والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل المسيس في قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّاسَا﴾ [المجادلة: ٣] فإن المفهوم من قول القائل افعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط. ولذلك يصدق لنا استاذن المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد أن هذين شرطان.

ذلك بأن الفطر باختياره بخلاف المرض، والإغماء عند الشافعي كالمرض خلافاً لأبي حنيفة، وكذلك الحامل والمرضع كالمرضى عنده.

وقال أبو الطاهر من أصحابنا: إن أفطر جاهلاً فقولان نظراً إلى أن الجاهل هل يلحق بالعاقد أم لا؟ وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزىء، والخطأ فلا يجزىء، ويبتدئ به لأن معه تمييزه بخلاف السهو، وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيلحق فيه النسيان؟ أو التفریق محرم فلا تضر ملاسته سهواً؟ فإن المحرمات لا يأتى الإنسان بملاستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهياً، أو طيء أجنبية جاهلاً بأنها أجنبية، أو أكل طعاماً نجساً أو حراماً مخصوياً غير عالم به فإن الإجماع متعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم. (قلت): وهذه الفتاوى كلها مشكلة من جهة أن لفظ الكتاب العزيز أمر متعلق بطلب، وهو قوله تعالى: ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ [المجادلة: ٤] ومعناه ليصم شهرين متتابعين فيكون خبراً معناه الأمر، أو يكون التقدير، فالواجب عليه صيام شهرين متتابعين، وهذا هو الأظهر لأنه أقرب لموافقته الظاهر من بقاء الخبر خبراً على حاله، ونستفيد

وكذلك قولنا استر قبل الصلاة، وتطهروا وأن هذه الأمور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم إذ المراد بالآية أن يتقدم وطء المظاهر منها بعد الطهارة ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق اهـ بتوضيح.

(النوع الثاني) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه أيضاً قال حفيد بن رشد في بدايته فذهب مالك إلى أنه كما يحرم الجماع يحرم ما دونه من الوطء فيما دون الفرج، والممس والتبيل والنظر للذة ما عدا وجهها، وكفيها ويديها، من سائر بدنها وحاسنها، وبه قال أبو حنيفة: إلا أنه إنما كره النظر للفرج فقط قال الشافعي: إنما يحرم الظهار لو طء في الفرج، فقط للمجمع عليه لا ما عدا بذلك اهـ ومذهب أحمد ما في الإقناع وشرحه من أنه إن لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به بأن أنزل قطع التتابع لفساد صومه، وإلا بأن لم يكن على وجه يفطر به بأن لم ينزل فلا يقطع التتابع لعدم فساد الصوم اهـ، قال حفيد بن رشد في بدايته ودليل قول مالك إن ظاهر لفظ التماس في قوله تعالى: من قبل أن يتماسا يقتضي المباشرة فما فوقها، ولأنه أي الظهار لفظ حرمت عليه به فأشبه لفظ الطلاق، ودليل قول الشافعي أولاً أن المباشرة وإن كانت تدل على ما فوق الجماع إلا أنها دلالة مجازية لأنهم قد اتفقوا على أنها تدل على الجماع فيكون هو الحقيقة التي تستني بها الدلالة المجازية إذ لا يدل لفظ واحد داليتين حقيقة، ومجازاً نعم لا يبعد عند من يرى أن للفظ المشترك له عموم أن يكون اللفظ الواحد يتضمن المعنيين جميعاً أعني الحقيقة، والمجاز وإن كان لم يجر به عادة للعرب حتى عدا القول به لذلك في غاية الضعف، لكن لو علم أن الشرع فيه تصرفاً لحاز، وثانياً إن الظهار مشبه عندهم بالإيلاء فوجب أن يختص عندهم بالفرج اهـ ملخصاً قلت: ودليل قول أحمد أن الجماع يطلق شرعاً على موجب الغسل وفساد الصوم فتأمل بإمعان.

(النوع الثالث) وطء غير المظاهر منها والأكل نهاراً على خلاف فيه أيضاً، فقال مالك في المدونة: إذا تعدد الأكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهاراً، أو تعدد وطء غير المظاهر منها نهاراً ابتداءه اهـ

الوجوب من قوله تعالى فالواجب عليه، واللفظ على كل تقدير متعلق بطلب لا يدفع. فكيف يتخيل أنه من باب النهي على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير؟ ولا يمكن الاعتماد في ذلك على أنَّ التتابع إذا كان واجباً كان تركه محرماً، فإنَّ كل واجب تركه محرم، وكل محرم تركه واجب فالوجوب من لوازم التحريم، والتحريم من لوازم الوجوب في النقيض المقابل، فالذي تصح في الآية أنَّ التتابع ليس من باب المحرم، وأنه يرجع إلى تحريم التفريق هذا بعيد، وإذا تقرر أنه ليس من المحرمات بقي الإشكال من جهة أنَّ المطلوب صوم شهرين متتابعين، ولم يأت بهما المكلف في تلك الصور كلها الناسي والمجتهد والمكره وكل هؤلاء فرقوا، ولم يقع فعلهم مطابقاً لمقتضى الطلب، فوجب البقاء في العهدة كما أنَّ الله تعالى طلب الصلاة بالنية، والطهارة والستارة ونحوها من الشروط، فمن نسي أحد هذه الأشياء أو اجتهد فأخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة،

بالمعنى، وقال أبو الطاهر من أصحابنا، وفي إلحاق الجاهل أي بالعامد قولان، وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزئ والخطأ فلا يجزئ.

ويستدعى لأنَّ معه تميزه بخلاف السهو، ومثل ما مالك في الجملة لأحد بن حنبل كما يفيد كلام الإقناع الآتي وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقاً أي ناسياً أو جاهلاً لأنه باختياره بخلاف المرض فقط عند أبي حنيفة، وبخلاف المرض ونحوه كالإغماء والحامل والمرضع عند الشافعي، قال الأصل وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيقبح فيه النسيان أو التفريق محرم، فلا تضر ملاسته سهواً فإنَّ المحرمات لا يأنم الإنسان بملاستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهياً أو وطء أجنبية جاهلاً بأنها أجنبية، أو أكل طعاماً نجساً أو حراماً مغضوباً غير عالم به فإنَّ الإجماع متعقد في هذه الصور كلها على عدم الإثم أهد منه بلفظه يعني أنَّ سبب الخلاف هذا أنَّ الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير وسيأتي ما في الاحتمال الثاني فترقب، (وإنَّ ما لا يبطله) فأنواع أيضاً على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة إذا أكل نهاراً في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسياً أو اجتهداً أو مكرهاً أو وطئ نهاراً غير المظاهر منها ناسياً قضى يوماً متصلاً بصومه فإنَّ لم يفعل ابتداء الصوم من أوله أه فأولى إذا أفطر لندر كمرض، وقد تقدم حكاية الخلاف في الجهل والسهو والخطأ عن أبي الطاهر من أصحابنا، ومثل ما مالك في الجملة لأحد بن حنبل قال في الإقناع، وإنَّ تحلل صومهما أي الشهر من صوم رمضان أو فطر واجب كفطر العيدين وأيام التشريق أو الحيض أو نفاس، أو جنون أو إغماء أو مرض ولو غير خوف، أو لسفر مبيحان أي المرض والسفر الفطر أو فطر الحامل أو المرضع خرقهما على أنفسهما أو وليهما أو فطر لإكرهه أو نسيان أو خطأ لا لجهل، أو وطئ غير المظاهر منها ليلاً ولو عمداً أو نهاراً ناسياً للصوم أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع التتابع أي بجميع ذلك فنيى على ما قدمه ويتمه أه عمل الحاجة منه، وقال أبو حنيفة الفطر لمرض لا يبطله، وبه قال الشافعي إلاَّ أنَّه قال الإغماء كالمرض والحامل والمرضع كالمرضى، وقد تقدم عن حفيد بن رشد في البداية عن الشافعي أنَّه قال إنَّ وطئ المظاهر منها لا يستأنف على حال نظراً لكون كفارة الظهار الكفارة اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق، وحكى الأصل عنه أنَّه قال إنَّ وطئ المظاهر

وكذلك إذا أكره على الأكل والشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فأخطأ، فإن صومه يبطل ونظائره كثيرة في الشريعة.

فما بال التابع خرج عن هذا النمط في الكفارات والمنذورات هذا وجه الإشكال، وكذلك ما قاله الشافعي أيضاً في الإغماء: فينبغي أن يبطل التابع كما تبطل الصلاة والصوم بالإغماء، وكذلك الممرض عند الشافعي وأبو حنيفة مثله فالكل مشكل، والذي يظهر في بادي الرأي أن التفريق متى حصل بأي طريق كان وجب ابتداء الصوم كما قلناه في جميع النظائر المتقدمة. لأن الصوم يوصف التابع لم يحصل، ومتى لم يحصل المطلوب الشرعي مع إمكان الإتيان به وجب الإتيان به هذا هو القاعدة.

(والجواب) عن هذا الإشكال بيان قاعدة، وهي أن الأحكام الشرعية على قسمين خطاب وضع، وخطاب تكليف، فخطاب الوضع هو مصب الأسباب والشروط والموانع والتقديرية الشرعية، وخطاب التكليف هو الأحكام الخمسة الوجوب، والتحرير والندب

منها ليلاً لم يبطل صومه اه فحذر هذا توضيح الفتاوى على المذاهب الأربعة، والفرق بين القاعدتين حاصل على كل فتوى مذهب منها إلا أن سره لا يظهر إلا على الفتوى من مذهبي مالك وأحمد بن حنبل رحمهما الله، وذلك أنهما جعلوا وطء المظاهر منها مطلقاً ليلاً أو نهاراً أول الصوم أو آخره ناسياً أو عمدًا موجباً لابتداء الصوم، ووطء غير المظاهر منها والأكل نهاراً عمدًا فقط موجباً لابتدائه.

وأما الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله فعلى عكس ذلك فقد جعلوا وطء غير المظاهر منها والأكل نهاراً مطلقاً أي ناسياً أو جاهلاً موجباً لابتداء الصوم وأبو حنيفة ووطء المظاهر منها عمدًا فقط لابتدائه والشافعي ووطءها أما لا يوجب الابتداء على حال.

وأما ليلاً فقط لا يوجهه كما توضيح وسر الفرق هو أن التابع صفة الصوم المكلف بوجوبه وصفة المكلف بوجوبه مكلف بوجوبه وعدم وطء المظاهر منها قبل التكفير عن الظاهر شرط لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسك﴾ فإن المقهور من قول القائل افعل كذا إن التقدم شرط كما تقدم، والقاعدة التي تقدمت مبسطة إن الوجوب كسائر الأحكام الخمسة من قبيل خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف، وقدرته وإرادته فما لا قدرة له عليه لا يكلف لك، وكذبه ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير أن التسكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف، فيسقط بالنسيان والإكراه والمريض والإغماء ونحوها لمنافاتها التكليف بمنافاتها لشرطه لطفاً من الله بالعباد، وإن الشرط كالسبب والمانع ونحوهما من قبيل خطاب الوضع لا يشترط فيه علم، ولا قدرة ولا إرادة كالتورث بالأنساب والإنسان لا يعلم بذلك، ولا هو من قدرته ولا إرادته فيقدح فيه النسيان وغيره لأن ما لا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقاً، وما يثبت مطلقاً اعتبر مطلقاً فيكون شرطاً في جميع الحالات، وعلى هذه القاعدة فالقهور من قوله تعالى: ﴿نصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسك﴾ [المجادلة: ٤] أنه بعد الظهار يجب عليه أن يصوم شهرين ليس قبلها ووطء، ولا في أثناءها ووطء لأن الآية أما خبر معناه الأمر أي ليصم شهرين متتابعين وأما خبر باقي على حقيقته حذف منه.

والكراهة والإباحة، فأما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا ارادته كالنورث بالأنساب، والإنسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته، فيدخل الميراث في ملكه وإن لم يشعر به، ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين والغافلين ونطق بالاضرار، ونوجب الظهر بالزوال، والصوم برؤية الهلال إلى غير ذلك مما هو من خطاب الوضع، وخطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والإرادة فما لا قدرة له عليه لا يكلف به، وكذلك ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به. غير أنَّ التمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف، وقد تقدمت هذه القاعدة مبسولة، فإذا وضحت فنقول: المتابعة من باب خطاب التكليف. لأنَّ الصوم مكلف به، وصفة المكلف به مكلف بها، والتابع صفة الصوم فتكون مكلفاً بها، فيكون من باب التكليف، فلذلك يسقط التكليف بها في تلك الأحوال لمنافاة النسيان والإكراه والمرض والإغماء ونحوها التكليف لطفاً من الله تعالى بالعباد، وعدم وطء المظاهر منها قبل التكفير شرط لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة]:

وأما المبتدأ أي فالواجب عليه صيام شهرين متتابعين وأما الخبر، أي فصيام شهرين متتابعين واجب عليه، وكونهما ليس قبلهما وطء ولا في أثناءهما وطء أمران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فيستحيل بعد ذلك أي بعد تغير أحدهما بتقدم الوطء أنَّ يصدق أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ويبقى الآخر وهو أنَّ يصوم شهرين متتابعين ليس في خلالهما وطء، والقاعدة أنَّ المتعذر يسقط اعتباره، والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾ [التغابن: ١٦] ولقوله عليه السلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» فلذلك قلنا نحن وأحد بن حنبل يتبدى الصوم متتابعين إذا وطئها قبله مطلقاً وأبو حنيفة عمداً فقط، وإن كان وصف تقدم عدم الوطء قد تعذر لأنه أي التابع هو الممكن الباقي وأما في فطره ناسباً للنذر المتتابع ونحوه من أنواع الصوم المتتابع فيأتي يوم غير اليوم الذي أفطر فيه ناسباً يصله بآخر صيامه تكملة للعدة لا لتحصيل وصف المتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لأنَّ تحصيله في أثناء الصوم قد تعذر وبقي تحصيله في آخره ممكناً فوجب للممكن، وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة، وبهذا يندفع الإشكال الوارد هنا على الفتاوى المذكورة كلها من جهة أنَّ قوله تعالى: «فصيام شهرين متتابعين» [المجادلة: ٤] على كل تقدير من التقادير المتقدمة أعني كونه خيراً بمعنى الأمر أو على حقيقته خالف منه المبتدأ أو الخبر هو متعلق بطلب لا يدفع، فكيف يتخيل أنه من باب النهي عن التفرق فيكون محرماً والمحرر لا يَأثم الإنسان بملاسته مع عدم القصد كما هو على أحد الاحتمالين المتقدمين عن ابن بشير، ويعمد الاعتماد في ذلك على أنَّ التابع إذا كان واجباً كان تركه محرماً فإنَّ كل واجب تركه محرم، وكل محرم تركه واجب فالواجب من لوازم التحريم والتحريم من لوازم الوجوب في التقيض المقابل، فالذي يصح في الآية أنَّ التابع من باب الواجب وإنَّ المطلوب طلباً أكيداً صوم شهرين متتابعين، والمكلف والناسي والمجتهد والمكروه كل واحد منهم قد فرق، ولم يقع فعله مطابقاً لمتقضى الطلب فوجب البقاء في المهددة كما أنَّ الله تعالى طلب الصلاة بالنية، والطهارة والستارة ونحوها من الشروط فمن نسي أحد هذه الأشياء، أو اجتهد فأخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة.

[٤] والمفهوم من قول القائل: إفعل كذا قبل كذا إن التقدم شرط، ولذلك يصدق قولنا إستأذن المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد، إن هذين شرطان وكذلك إستتر قبل الصلاة، وتطهر وأتو إن هذه الأمور شروط، وإذا كان. هذا الكلام يفيد الشرطية كان تقدم العدم شرطاً، فلذلك قدح فيه النسيان وغيره، فإن ما لا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقاً، وما يثبت مطلقاً اعتبر مطلقاً، فيكون شرطاً في جميع الحالات، فيؤثر فقده، والتكليف لما كان العلم والقدرة شرطين فيه فقد التكليف عند عدمهما، فإذا علمت ذلك فالمفهوم من قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّاسَا﴾ أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا في اثناهما وطء، فهذان أمران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فاستحال بعد ذلك أن يصدق أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء لأجل تقدم الوطء وبقي الآخر، وهو أنه يصوم شهرين متتابعين ليس في خلالهما وطء، والقاعدة أن المتعذر يسقط إعتباره، والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] ولقوله عليه السلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

فلذلك قلنا: يبتدئ الصوم في الظهار متتابعاً إذا وطئها قبله وإن كان وصف تقدم عدم الوطء قد تعذر لأنه الممكن الباقي، وأما في النذر ونحوه فيأتي بيوم غير اليوم الذي أفطر فيه ناسياً يصله بآخر صيامه تكملة للعدة لا لتحصيل وصف التابع في جميع الصوم بل في آخره فقط. لأن تحصيله في أثناء الصوم قد تعذر فأفطر ناسياً، وبقي تحصيله في آخره

وكذلك إذا أكره على الأكل أو الشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فأخطأ فإن صومه يبطل، ونظائره كثيرة في الشريعة فما بال التابع خرج عند مالك، وأحمد بن حنبل عن هذا النمط في الكفارات والمذورات.

وكذلك عند الشافعي في قوله في الإغماء، فينبغي أن يبطل التابع كما تبطل الصلاة والصوم بالإغماء.

وكذلك عنده في الحامل والمرضع، فينبغي أن يبطل التابع كما تبطل الصلاة والصوم بهما. وكذلك عنده وعند أبي حنيفة في قولهما في المرض والذي يظهر في بادئ الرأي أن التفریق متى حصل بأي طريق كان وجب ابتداء الصوم.

كما قلناه في جميع النظائر المتقدمة لأن الصوم بوصف التابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعي مع إمكان الإتيان به وجب الإتيان به هذه هي القاعدة وحاصل الدفع أن النظائر المذكورة شروط من قبيل خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه علم المكلف، ولا قدرته ولا إرادته فهي شروط في جميع الحالات فيؤثر فقدها والتابع المذكور. ليس كذلك لأنه صفة الصوم المكلف بوجوبه وصفة المكلف بوجوبه مكلف بوجوبها فهو من قبيل خطاب التكليف الذي يشترط فيه علم المكلف، وقدرته وإرادته والقاعدة أن المتعذر منه يسقط إعتباره، والممكن منه يستصحب فيه التكليف لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم. (مسألة) قال

ممكناً فوجب الممكن، وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة، وكذلك في جميع الكفارات وأنواع الصوم المتتابع، فاندفع الإشكال بهذه القاعدة بفضل الله تعالى.

(مسألة) قال مالك رحمه الله: إذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع، وعرض عارض يقتضي فساداً ناسياً أو مجتهداً لم يجب الصوم والصلاة، وإن أفطر متعمداً أو أبطل الصلاة وجب القضاء على قاعدة الوجوب بالشروع مع أنَّ قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي القضاء مطلقاً ألا ترى أنَّ الصلوات الخمس، وصوم رمضان يقضيها إذا فسد بأي طريق كان، فكان يلزمه هنا كذلك، وهو إشكال كبير فإنَّ الواجب ينهي أنَّ لا يختلف حاله.

(والجواب) عنه أنَّ وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] نهى سبحانه وتعالى عن الإبطال فيكون الإكمال واجباً مكلفاً به، والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة، فلا يجب الإتمام حالة عدم

مالك رحمه الله إذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما عما يجب بالشروع أي من النوافل السبع المجموعة في قول ابن كمال باشا:

من النوافل سبع تلزم الشارع	أخذاً لذلك مما قاله الشارع
صوم صلاة عكوف بحجه الرابع	طوافه عمرة إحرامه السابع
وأراد بقوله إحرامه السابع الإتمام في قول ابن عرفة السابق:	
صلاة وصوم ثم حج وعمرة	طواف عكوف وإتمام تحمما
وفي غير ذا كالوقوف والطهر خيرين	فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما

وجوب القضاء اهـ، وهذا وإنَّ توجه عليه إشكال كبير هو إنَّ قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي أنَّ يكون ما يجب بالشروع نظير الواجب المتصل كالصلوات الخمس، وصوم رمضان في كون ما قدس من كل يقضى بأي طريق كان فإنَّ الواجب ينهي أنَّ يختلف حاله إلا أنَّ وجهه هو أنَّ وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] حيث نهى سبحانه وتعالى عن الإبطال فيكون الإكمال واجباً مكلفاً به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة، فلا يجب الإتمام حالة عدم القدرة والعلم، وإذا لم يجب الإتمام حالة القدرة والعلم فإذا تعذر الإتمام، ولم يحصل الإتمام حالة القدرة والعلم وجب القضاء لاندراج هذه الحالة في التكليف نعم لما كان المشهور في علم الأصول إنَّ القضاء إنما يجب بأمر جديد، فيتبع ذلك الأمر على حسب وروده، وقد ورد الأمر بالقضاء مع العذر وعلمه في الواجب المتصل بالصوم في رمضان لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعليه من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] فإنه أوجب القضاء مع المرض، وهو علو، ولم يرد لنا في التطوعات التي تجب بالشروع مثل ذلك بل إنما ورد فيها الأمر بالقضاء في صورة عدم العذر خاصة لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة رضى الله عنهما في صوم التطوع أقضيا يوماً مكانه، وكانتا عامدتين لإفساد ذلك الفرق/ ج ٢٣/ ٢٣

القدرة والعلم فلا يجب القضاء كذلك، وإذا تعدد الإنفس اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم، فوجب القضاء لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لماثشة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع: «إقضيها يوماً مكانه»، وكانتا عامدتين لإنفس ذلك اليوم في حالة يثبت فيها التكليف، فبقيت الحالة التي لا يثبت فيها التكليف على مقتضى الأصل. لأن القضاء إنما يجب بأمر جديد فيقتصر به حيث ورد. (فإن قلت): الصوم في رمضان والصلوات الخمس يقضيان مطلقاً فلم لا يقضي هذا مطلقاً؟ قلت: المشهور في علم الأصول أن القضاء إنما يجب بأمر جديد، فيتبع ذلك الأمر على حسب وروده، وقد ورد الأمر بالقضاء في الواجب المتصل مع العذر، وعلمه لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] والمرض عذر، وقد وجب معه القضاء فلذلك أوجبنا القضاء مطلقاً، ولم يرد لنا في التطوعات مثل ذلك بل في صورة عدم العذر خاصة، فاقصر عليها لأن وجوب القضاء تبع للأمر به كما تقدم، فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع، وقاعدة ما لا يبطله، وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف.

(الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضي قبل علمهن بالطلاق

وأمد العلة فلا يلزمهن استئنافها، ويكتفين بما تقدم قبل علمهن، وبين قاعدة

المرتابات يتأخر الحيض ولا يعلم لتأخره سبب)

فإنهن يمكن عند مالك رحمه الله تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء، فإن حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض، وانتظرن بقية الإقراء إلى تسعة أشهر، ولا يزلن كذلك حتى

اليوم في حالة يثبت فيها التكليف على مقتضى الأصل أوجبنا القضاء في الواجب المتصل مطلقاً واقتصرنا على القضاء بصورة عدم العذر خاصة في التطوعات التي تجب بالشروع.

فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله، وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف مع تنقيح كلام الأصل في ذلك على ما قاله ابن الشاطب وما في بداية المجتهد، وما في الإقناع وشرحه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضي بالطلاق، وأمد العلة قبل

علمهن بذلك فيكتفين بما تقدم على علمهن من أمداً، ولا يلزمهن استئنافه، وبين قاعدة

المرتابات يتأخر الحيض ولا يعلم لتأخره سبب فيمكن عند مالك وأحمد رحمهما الله تسعة

أشهر غاب مدة الحمل استبراء)

فإن حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض، وانتظرن بقية الإقراء إلى تسعة أشهر، ولا يزلن كذلك حتى يكمل لهن ثلاثة قروء أو تسعة أشهر فإذا انتقضت تسعة أشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة

يكمل لهن ثلاثة قروء أو تسعة أشهر، فإذا انقضت تسعة أشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة أشهر كمال السنة، فإن حضن قبل السنة بلحظة استأنفن الإقراء حتى تمضي سنة لا حيض فيها، ووافقه أحمد بن حنبل رضي الله عنه.

وقال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما: تنتظر الحيض إلى سن الأياس. حجة مالك رحمه الله قول عمر رضي الله عنه: أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر، ولأنهن بعد التسعة يشسن من المحيض إذ لو كان لظهر غالباً فيندرجن في قوله تعالى: ﴿واللاني يشسن من المحيض من نسائكم﴾ [الطلاق: ٤]. إذا تقرر هذا بقي السؤال المحوج للفرق بين هذه القاعدة، وقاعدة تقدم العدد قبل العلم، فإنهن إذا مضى لهن تسعة أشهر لا حيض فيها، فقد مضى لهن ثلاثة أشهر في خلالها، فلا حاجة إلى إعادة ثلاثة أشهر آخر، وما الفرق بين هذه الثلاثة، وبين الثلاثة تمضي قبل العلم، والمقصود براءة

أشهر كمال السنة فإن حضن قبل السنة ولو بلحظة استأنفن الإقراء حتى يتقضي الإقراء أو سنة لا حيض فيها قال حفيد بن رشد في بدايته واختلف عن مالك من متى تعد بتسعة الأشهر، قيل: من يوم طلقت، وهو قوله في الموطأ وروى ابن القاسم عنه من يوم رفعتها حيضتها اهـ بلفظه، وقال الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى: تنتظر الحيض إلى سن الأياس وقول مالك وأحمد رحمهما الله وإن كانت حجهما عليه بأمرين.

(أحدهما) قول عمر رضي الله عنه أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر. (وثانيهما) أنهن بعد التسعة يشسن من المحيض إذ لو كان لظهر غالباً بدليل أن الحمل قد تحض فيحيث لم تحض في مدة الحمل كانت مدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم المقصود بالعدة بل هي قاطعة على ذلك فيندرجن في قوله تعالى: ﴿واللاني يشسن من المحيض من نسائكم﴾ [الطلاق: ٤] إلا أنه يقال عليه ما الفرق بين هذه الثلاثة، وبين الثلاثة تمضي قبل العلم، والمقصود براءة الرحم بمضي ثلاثة أشهر لم يظهر فيها حمل، وقد حصلت في كلا البابين وجوبه إن هذه التسعة المرتبات، وإن انكشف الغيب من غاب لإياسهن إلا أن العدة لما كانت لا تحصل بمجرد العلم بحصول براءة الرحم، وإلا لحصلت لإمرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر، وهو غائب عنها حيث إن تلك المدة قد دلت على براءة الرحم، وليس كذلك إجماعاً بل إنما تحصل بالعلم بحصول براءة الرحم بعد سببها لا قبل سببها إذ الواقع قبل السبب من جميع الأحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال، والصوم قبل رؤية الهلال، وإخراج الزكاة قبل ملك القصاب.

فلذا تعمد الإجماع على أن امرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر، وهو غائب عنها تستأنف العدة بعد تلك المدة المتقدمة وإن دلت على براءة الرحم إلا أنها وقعت قبل سبب العدة الذي هو الطلاق

الرحم بمضي ثلاثة أشهر لم يظهر فيها حمل، وقد حصلت فالموضع في غاية الإشكال، وجوابه أنَّ هذه النسوة، وإنْ انكشف الغيب عن إياسهن، إلّا أنَّ العدة لا بد وأن تكون بعد سببها، وإن علم حصول براءة الرحم قبل السبب، فإنَّ من غاب عن امرأة عشر سنين ثم طلقها بعد العشر، وهو غائب عنها، فإنَّها تستأنف العدة إجماعاً لأنَّ تلك العدة المتقدمة وهي العشر^(١) سنين، وإنْ دلت على براءة الرحم غير أنَّ تلك العدة وقعت قبل السبب والواقع قبل السبب من جميع الأحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال، والصوم قبل رؤية الهلال وإخراج الزكاة قبل ملك النصاب، والله سبحانه وتعالى جعل الإياس سبباً للعدة ثلاثة أشهر. لأنَّه تعالى رتب عليه بصيغة الفاء لقوله تعالى: ﴿واللاني يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤].

فتدل هذه الآية على السببية في الإياس من وجهين.

(أحدهما) أنَّ ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف. لذلك الحكم

كان الواقع للمرتبات من الأشهر قبل كمال التسعة واقعاً قبل إياسنا وإياسهن من الحيض، والله سبحانه وتعالى جعل الإياس سبباً للعدة ثلاثة أشهر فإنَّ قوله تعالى ﴿واللاني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] يدل على السببية في الإياس من وجهين.

(أحدهما) أنَّه تعالى رتب عليه عدة ثلاثة الأشهر بفاء الجزاء.

(وثانيهما) إنَّ الموصول مع صلته في قوة المشتق، وقد ترتب عليه حكم عدة ثلاثة الأشهر والقاعدة إنَّ ترتب الحكم على المشتق عليه ما مئة يدل على الاشتقاق، وهو المصدر لذلك الحكم فنحو أقطعوا السارق واجلدوا الزاني يدل على علية السرقه للمقطع والزنا للجلد.

فكذلك الآية تدل على علية الإياس لعدة ثلاثة الأشهر فيكون الواقع من الأشهر قبل كمال التسعة للمرتبات، وإن كان دالاً على براءة الرحم لا يعتد به في عدة ثلاثة الأشهر لوقوعه قبل سببها فيتبين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب الذي هو الإياس.

وأما المطلقات فمضي لهنَّ ثلاثة أشهر بعد الطلاق، وقبل العلم به والمتوفي عنهن أزواجهن يمضي لهن أربعة أشهر، وعشر بعد الوفاة، وقبل علمهن بها فأنهن، وإن لم يعلمن بأنَّ تلك الآجال عدد وقعت بعد أسبابها التي هي الوفاة والطلاق إلّا أنهن يعتدن بتلك الآجال في عددهن لأنَّ العلم ليس بسبب إجماعاً، والسبب إلّاها هي الوفاة والطلاق وقد وقعت تلك الآجال بعده فظهر سر الفرق بين البايين، والتباين بين القاعدتين على مذهبي مالك وأحمد بن حنبل رحمهما الله.

وأما أبو حنيفة والشافعي، والمجمهور فقال حفيد بن رشد في بدايته أنهم صاروا إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿واللاني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] والتي هي ليست

(١) الصواب عشر السنين.

كقولنا: اقطعوا السارق واجلدوا الزاني وغير ذلك، فإن هذه الأوصاف المتقدمة أسباب لهذه الأحكام المترتبة عليها. كذلك ههنا يكون الأياس سبباً للاعتداد بثلاثة أشهر، والواقع من الأشهر قبل كمال التسعة واقع قبل إياسنا وإياسهن من الحيض، فيكون واقعاً قبل سببه فلا يعتد به، ويتعين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب، وأما المطلقات تمضي لهن ثلاثة أشهر بعد الطلاق وقبل العلم به، والمتوفي عنهن أزواجهن يمضي لهن أربعة أشهر وعشر بعد الوفاة، وقبل علمهن بأن تلك الأجال عدد وقعت بعد أسبابها وهي الوفاة والطلاق، والعلم في تلك الصور ليس سبباً إجماعاً، والأياس هنا سبب، فلا بد أن يتحقق كما تحققت الوفاة والطلاق، فلذلك لم تحصل العدة قبله كما لا تعتد قبل الوفاة والطلاق، فظهر الفرق بين البابين والتباين بين القاعدتين.

(الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعة الدائر بين النادر والغالب يلحق

بالغالب من جنسه، وبين قاعة إلحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس سنين)

وقيل إلى أربع وهو قول الشافعي رحمه الله، وقيل إلى سبع سنين، وكلها روايات عن ملك.

من أهل الحيض ليست بإيسة، وهذا الرأي فيه عسر وحرج، ولو قيل أنها تمتد بثلاثة أشهر لكان جيداً إذا فهم من الإيسة التي لا يقطع بانقطاع حيضتها، وكان قوله إن ارتبتم راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض على ما تأوله مالك عليه.

فكان مالكا لم يطابق مذهبه تأويله الآية فإنه فهم من الإيسة هنا من انقطع على أنها ليست من أهل الحيض، وهذا لا يكون إلا من قبل السن.

ولذلك جعل قوله تعالى إن ارتبتم راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض، أي إن شككتكم في حكمهن ثم قال في التي بقي تسعة لا تحيض وهي في سن من تحيض أنها تمتد بالأشهر وأما اسماعيل وابن بكير من أصحابه أي مالك فذهبوا إلى أن الرية ههنا في الحيض، وإن اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يش منه بالقطع، فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك ونعم ما فعلوا لأنه إن فهم ههنا من اليائس القطع، فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتد به حتى تكون في هذا السن أعني سن اليائس وإن فهم من اليائس ما لا يقطع بذلك، فقد يجب أن تمتد التي قطع دمها عن العادة، وهي في سن من تحيض بالأشهر، وهو قياس قول أهل الظاهر لأن الإيسة في الطرفين ليست هي عندهم من أهل العدة لا بالإقراء ولا بالشهور وأما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة، وما بعدها فاستحسن اهـ والله أعلم.

(الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعة الدائر بين النادر والغالب يلحق بالغالب من

جنسه وبين قاعة إلحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس سنين)

وقيل إلى أربع سنين وهو قول الشافعي رحمه الله، وقيل إلى تسع سنين، وكلها روايات عن مالك وقال

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إلى مستتين فإن هذا الحمل الآتي بعد خمس سنين دائر بين أن يكون من الوطء السابق من الزوج، وبين أن يكون من الزنى، ووقوع الزنى في الوجود أكثر، وأغلب من تأخر الحمل هذه المدة، فقدم الشارع ههنا النادر على الغالب، وكان مقتضى تلك القاعدة أن يجعل زنى لا يلحق بالزوج عملاً بالغالب. لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفاً بعباده وسترأ عليهم وحفظاً للأنساب، وسدأ لباب ثبوت الزنى. كما اشترط تعالى في ثبوته أربعة مجتمعين سدأ لبابه حتى يبعد ثبوته، وأمرنا أن لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه، وإذا تحملناها أمرنا بأن لا نؤدبها، وأن نبالغ في الستر على الزاني ما استطعنا بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلباً للستر على العباد ومنه عليهم، فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القواعد، وإلا فهي على خلاف الإلحاق بالغالب دون النادر فاعلم ذلك، واعلم الفرق بين القاعدتين، وهو طلب الستر وما تقدم معه.

(الفرق السادس والسيمون والمائة بين قاعدة العدد، وقاعدة الاستبراء)

إن العدة تجب وإن علمت براءة الرحم كمن طلقها زوجها غائباً عنها بعد عشر سنين، وكذلك إذا توفي عنها، والإستبراء ليس كذلك. قال في الجواهر: لا يجري الإستبراء قبل البيع إلا فيمن كانت تحت يده للإستبراء، أو ودعة وسيدها لا يدخل عليها، أو اشتراها من

أبو حنيفة رضي الله عنه أي ستين حيث أن الشارع ههنا قدم النادر على الغالب دون العكس والأما لحق هذا الحمل الآتي بعد خمس سنين بالأزواج وهو دائر بين أن يكون من الوطء السابق وبين أن يكون من الزنى ووقوع الزنى في الوجود أكثر وأغلب من تأخر الحمل هذه المدة بل كان مقتضى تلك القاعدة أن يجعل زنى عملاً بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفاً بعباده وسترأ عليهم وحفظاً للأنساب، وسدأ لباب ثبوت الزنى كما أنه تعالى اشترط مع ثبوته أربعة مجتمعين سدأ لبابه حتى يبعد ثبوته، وأمرنا أن لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه، وأمرنا إذا تحملناها أن لا نؤدبها، وأن نبالغ في الستر على الزاني ما استطعنا فإنه تعالى كما شرع كل ذلك طلباً للستر على العباد، ومنه عليهم. كذلك شرع لحوق الحمل الآتي بعد تلك المدة بالأزواج وهو نادر لذلك، بخلاف جميع الحقوق فطلب الستر، وما تقدم معه هو سبب استثناء هذه القاعدة من قاعدة جميع الحقوق، وجعلها على خلاف قاعدة الإلحاق بالغالب دون النادر والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السادس والسيمون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء)

من حيث أن العدة تجب، وإن علمت البراءة للرحم كبت المهدي يتوفى عنها زوجها، وكمن طلقها أو توفي عنها زوجها الغائب عنها بعد عشر سنين، والإستبراء لا يجب حيث علمت البراءة للرحم، قال في الجواهر لا يجري الإستبراء قبل البيع إلا فيمن كانت تحت يده للإستبراء أو ودعة وسيدها لا يدخل عليها أو اشتراها من امرأته، أو ولده الصغير الذي في عياله وسكنه أو اشتراها من سيدها عند قدومه من الغيبة

امراته أو ولده الصغير الذي في عياله وسكنه، أو اشتراها من سيدها عند قدومه من الغيبة قبل أن تخرج إليه أو خرجت حائضاً، أو الشريك يشتري من شريكه، وهي تحت يدي المشتري.

وقال الإمام أبو عبدالله: كل من أمن عليها الحمل فلا استبراء فيها، ومن غلب على الظن حملها أو شك فيها استبرأت، وإن غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة، والآيسة تستبرآن لسوء الظن، والوخش من الرقيق ومن باعها مجبوب، أو امرأة أو ذو محرّم منها، والمشهور لإيجابه وأشهب ينفيه، ويجوز إتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول المقصود به، فهذه فروع في الإستبراء لا يجوز في العدد مثلها، فلو علمت براءة المعتدة قبل الطلاق أو الوفاة لا بد لها من العدة، والفرق بين البابين أن العدة يغلب عليها شائبة التعبد من حيث الجملة، وإن كانت معقولة المعنى من حيث الجملة لأنها شرعت لبراءة الرحم، وعدم اختلاط الأنساب، فمن هذا الوجه هي معقولة المعنى، ومن جهة أن العدة تجب في الوفاة على بنت المهد، وتجب في الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب الغيبة، وغيرها هذه شائبة التعبد.

فلما كان في العدة شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقاً في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد، والإستبراء لم ترد فيه هذه الشائبة بل هو معقول المعنى لبراءة الرحم، وعدم اختلاط الأنساب، فلذلك حيث حصل المعنى، وهو البراءة سقطت الوسيلة إليه، وهي الإستبراء لحصول المقصود، فهذا هو الفرق وهو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للإستبراء، ولم يخرج مثلها في قاعدة العدد.

قبل أن تخرج إليه أو أخرجت حائضاً أو الشريك يشتري من شريكه، وهي تحت يد المشتري. وقال الإمام أبو عبدالله كل من أمن عليها الحمل فلا استبراء فيها، ومن غلب على الظن حملها أو شك فيها استبرأت، وإن غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل. فقولان كالصغيرة والآيسة تستبرآن لسوء الظن، والوخش من الرقيق، ومن باعها مجبوب أو امرأة أو ذو محرّم منها والمشهور لإيجابه، وأشهب ينفيه، ويجوز اتفاق البائع والمشتري على إستبراء واحد لحصول المقصود به اهـ.

وسر الفرق هو أن العدة وإن كانت من جهة أنها شرعت لبراءة الرحم، وعدم اختلاط الأنساب هي معقولة المعنى إلا أنها لما فيها شائبة التعبد من جهة أنها تجب في الوفاة على بنت المهد. وفي الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب وغيرها وجب فعلها بعد سببها مطلقاً في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والإستبراء لما لم ترد فيه هذه الشائبة بل إنما شرع لبراءة الرحم. وعدم اختلاط الأنساب بحيث لم يكن إلا معقول المعنى لم يجب حيث حصل للمعنى، وهو البراءة ضرورة أنه وسيلة لذلك المعنى فتسقط حيث حصل لحصول المقصود ويدونها هذا هو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للإستبراء، وعدم خروج مثلها في قاعدة العدد والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الإستبراء بالإقراء يكفي قرء واحد،
وبين قاعدة الإستبراء بالشهور لا يكفي شهر)

مع أنَّ غالب النساء يحصل لهن في كل شهر قرء فكان يكتفى بشهر كما اكتفى بقرء، والفرق بين البابين أنَّ القرء الواحد، وهو الحيض دال عادة على براءة الرحم، فإنَّ الحيض لا يجتمع مع الحمل غالباً، فكان القرء الواحد من الحيض دالاً على براءة الرحم وعدم الحمل، والشهر الواحد وإنَّ كان يحصل قرءاً واحداً في حق من تحيض لكنه في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم. لأنَّ المعنى يمكث منياً في الرحم نحو الشهر، ثم يصير مضغة بعد أن صار علقه، فلا يظهر الحمل في الغالب إلا في ثلاثة أشهر فتكبر الجوف، وتحصل مبادئ الحركة.

(الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الإستبراء بالإقراء يكفي قرأ واحد، وبين قاعدة الإستبراء بالشهور)

لا يكفي شهر واحد، وهو أنَّ الشهر الواحد، وإنَّ كان يحصل قرأ واحد في حق من يحيض فيقتضي الإكتفاء به كما اكتفى بقرء واحد نظراً لكون غالب النساء ذوات حيض إلا أنَّه لما كان في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم وعدم الحمل بل جوف الحامل فيه مساوٍ في الظاهر لغير الحامل لأنَّ المعنى يمكث منياً في الرحم نحو الشهر، ثم يصير مضغة بعد أن صار علقه، فلا يظهر الحمل في الغالب إلا في ثلاثة أشهر فتكبر الجوف، وتحصل مبادئ الحركة لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد من الحيض لأنَّه دال على براءة الرحم، وعدم الحمل عادة إذ لا يجتمع الحيض مع الحمل غالباً والله سبحانه وتعالى أعلم. (مسألة) في بداية المجتهد الحفيد بن رشد اختلف في أم الولد يتوفى عنها سيدها الذي أولدها فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة، وبه قال ابن عمر، وقال مالك: وإنَّ كانت عن لا تحيض اعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض، وهو قول علي وابن مسعود، وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المترقي عنها زوجها، وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر، وعشر وحجة مالك أنَّها ليست زوجة فتعد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعد ثلاث حيض، فلم يبق إلا استبراء زوجها.

وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بالأمة يموت عنها سيدها.

وذلك ما لا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة أنَّ العدة إنما وجبت عليها، وهي حرة، وليست بزوجة فتعد عدة الوفاة ولا بأمة فتعد عدة أمة فوجب أنَّ تستبرأ زوجها بعلة الأحرار. وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روي عن عمرو بن العاص قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وضعف أحد هذا الحديث، ولم يأخذ به.

أما الشهر الواحد فجوف الحامل فيه مساوٍ في الظاهر لغير الحامل، فلذلك لم يعتبر الشهر الواحد، واعتبر القرء الواحد.

(الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء)

وهو أنَّ قاعدة الشرع أنَّه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها، فيقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائد العدو، ويقدم في القضاء من هو أكثر تفتناً لحجاج الخصوم، وقواعد الأحكام، ووجوه الخلع من الناس، ويقدم في الفتوى من هو أنقل للأحكام وأشقق على الأمة، وأحرصهم على إرشادها لحدود الشريعة، ويقدم في سعاية الماشية وجاية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات، ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وإفراقها وضم أجناسها، ويقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات الكفالات، وتنمية أموال الأيتام والمناضلة

وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة فشيهاً بالزوجة الأمة بسبب الخلاف أنَّها مسكوت عنها، وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة وأما من شيهاً بالزوجة الأمة فضعيف وأضعف منه من شيهاً بعده الحرة المطلقة وهو مذهب أبو حنيفة اهـ.

(الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء)

وهو أنَّ الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالغة كثرة بكاء الأطفال منفعة لهم. أما أولاً فلا بُدَّ في أدمغتهم رطوبات لو بقيت فيها لأحدثت أضراراً عظيمة، والبكاء يسيل ذلك ويجدوه من أدمغتهم فتقوى أدمغتهم، وتصح.

وأما ثانياً فلا بُدَّ البكاء والعياط يوسع عليهم مجاري النفس، ويفتح العروق ويصلبها ويقوي الأعصاب واقتضت أيضاً أن تكون هذه الدار الدنيا مزوجة عافيتها بيلانها وراحها بعنائها، ولذتها بالآلامها وصحتها بسقمها وفرجها بشمها، وأنَّها دار ابتلاء تدفع بعض آفاتنا ببعض كما قال القائل:

أصبحت في دار بليات أدفع آفات بآفات

حتى صارت الأم الأطفال كالأم البالغين من لوازم النشأة الإنسانية التي لا ينفك عنها الإنسان ولا الحيوان كالحرق والبرد والجوع والعطش والتعب والنصب والهجم والغم والضعف والعجز بحيث أنَّ الإنسان لو تجرد عنها لم يكن إنساناً بل كان ملكاً أو خلقاً آخر إلا أنَّ البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الأطفال كما في مفتاح السعادة لابن القيم الجوزية افتقرت حضانتهم إلى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم، وتضرعهم من الهيئات المأرضة لهم وإلى مزيد الشفقة والراقة الباعثة على الرق بالضعفاء، والرفق بهم، ولما كانت النسوة أتم من الرجال في ذلك لأنَّ إنفاذ الرجال وآيالة نفوسهم وعلمهمهم تتمتعهم من الانسلاخ في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة

عنهم، وكذلك بقية الولايات، ويقدم في الخلافة من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأي قوي النفس شديد الشجاعة عارف بأهليات الولايات حريص على مصالح الأمة قرشي من قبيلة النبوذة المعظمة كامل الحرمة والهيبة في نفوس الناس.

ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء، والصبر من الهيئات العارضة للصبيان، ومزيد الشفقة والرقعة لباعثة على الرفق بالضعفاء، والرفق بهم وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قدمن عليهم. لأن أنفات الرجال، وأبابة نفوسهم وعلو مهمهم تمنعهم من الإنسلاخ في أطوار الصبيان، وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملبسة القاذورات وتحمل الذنات، فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات، وغيرها من قواعد الولايات.

(الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة

المسلمين)

أما مالك رحمه الله فرجح معاملة المسلمين، وقال: أكره الصيرفي من صيرافة أهل الذمة

القاذورات، وتحمل الذنات وقاعدة الشرع في كل موطن، وكل ولاية تقديم من هو أقوم بمصالحها قدمهن الشرع على الرجال في الحضانة كما قدم الرجال عليهم في غيرها من جميع الولايات على حسب أحوالهم المناسبة لأي ولاية من الولايات.

فقدم في الخلافة من الرجال من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأي قوي النفس شديد الشجاعة عارف بأهليات الولايات حريص على مصالح الأمة قرشي من قبيلة النبوذة المعظمة كامل الحرمة والهيبة في نفوس الناس.

وقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكافحة العدو، وقدم في القضاء من هو أكثر تفلناً لحجاج الخصوم، وقواعد الأحكام ووجود الخلع من الناس، وقدم في الفتوى من هو أنقل للأحكام وأشفق على الأمة وأحرصهم على إرشادها لحدود الشريعة، وقدم في معاية الماشية وجباية الزكاة، والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها، وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها وقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير الثغقات وأهليات الكفارات، وتنمية أموال الأيتام والمناضلة عنهم.

وهكذا بقية الولايات، فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وقاعدة غيرها من الولايات والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين)

وذلك أن لمعاملة المسلمين حالتين:

(الحالة الأولى) ما إذا لم يظهر الريا بينهم.

لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نَهَوْنَا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١] وقال: وأكره معاملة المسلم بأرض الحرب للحربي بالربا وجوز أبو حنيفة الربا مع الحربي، لقوله عليه السلام: «لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا إلا بين المسلمين». والحربي ليس بمسلم، ووافقنا الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم أجمعين لأن الربا مفسدة في نفسه فيتمتع من الجميع، ولأنهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول الحربي.

قال اللخمي وغيره: إذا ظهر الربا بين المسلمين، فمعاملة أهل الذمة أولى لوجهين. (الأول) أنهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء، فلا يكون ما أخذوه بالربا محرماً على هذا القول بخلاف المسلم مخاطب قولاً واحداً، فكانت معاملته إذا كان يتعاطى الربا وهو غير متحذر أشد من الذمي.

(الثاني) أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا والغصب وغيره وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك. لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وما هو بصدد الثبوت المستمر، وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه بحال، ولذلك اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة أهل الكفر أكثر ملاحظة لهذين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين والفرقيين.

(والحالة الثانية) ما إذا ظهر الربا بينهم ففي الحالة الأولى رجح مالك والشافعي وابن حنبل معاملتهم على معاملة أهل الكفر قال مالك أكره الصيرفي من صياقة أهل الذمة لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نَهَوْنَا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]، وقال وأكره معاملة المسلم بأرض الحرب للحربي بالربا أي لأن الربا مفسدة في نفسه، فيتمتع من الجميع، ولأنهم مخاطبون، بفروع الشريعة لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول الحربي وفي الحالة الثانية قال اللخمي وغيره من أصحابنا معاملة أهل الذمة أولى لوجهين.

(الوجه الأول) أنهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء، فلا يكون ما أخذهم بالربا محرماً على هذا القول بخلاف المسلم فإنه مخاطب بفروع الشريعة قولاً واحداً، فكانت معاملته إذا كان يتعاطى الربا وهو غير متحذر أشد من الذمي.

(الوجه الثاني) إن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا، والغصب وغير ذلك، وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه بحال والملاحظة هذين الوجهين، وهما الفرق بين القاعدتين اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة أهل الكفر أكثر وجوز أبو حنيفة الربا مع الحربي أي مطلقاً ظهر الربا بين المسلمين أم لا لقوله عليه السلام: «لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا إلا بين المسلمين والحربي ليس بمسلم» والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك، وقاعدة التصرف)

اعلم أنَّ الملك أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء، فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة البيع، والهبة والصدقة والإرث وغير ذلك فهو غيرها، ولا يمكن أن يقال هو التصرف لأنَّ المحجور عليه يملك ولا يتصرف، فهو حيثنَّه غير التصرف، فالتصرف والملك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم، ويوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين، وغيرهم يملكون ولا يتصرفون، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الرشيدين الناقلين للكلمة الكاملين الأوصاف، وهذا هو حقيقة الأعم من وجه، والأخص من وجه أن يجتمعا في صورة، وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والأبيض، والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك أنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك، والعرض عنه من حيث هو كذلك. أما قولنا: حكم شرعي بالإجماع، ولأنه يتبع الأسباب الشرعية، وأما أنه مقدر فلائنه يرجع إلى

قال:

(الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك، وقاعدة التصرف إلى قوله: كالحیوان والأبيض)

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.
قال: (والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك أنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك، والعرض عنه من حيث هو كذلك).
قلت: هذا الحد فاسد من وجوه.
(أحدها) أنَّ الملك من أوصاف المالك لا المملوك. لكنه وصف متعلق، والملوك هو متعلقه.
(وثانيها) أنه ليس مقتضياً للممكن من الإنتفاع بل المقتضي لللك كلام الشارع.
(ثالثها) أنه لا يقتضي الإنتفاع بالملوك، وبالعرض بل بأحدهما.

(الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف)

الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والإرث، وغير ذلك فهو غيرها، وبين التصرف عموم وخصوص وجهي بحيث يجتمعان في صورة، وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحیوان والأبيض، فيجتمعان في البالغين الراشدين الناقلين للكلمة الكاملين الأوصاف، وينفرد الملك عن التصرف في الصبيان والمجانين وغيرهم من المحجور عليهم فإنهم يملكون، ولا يتصرفون، وينفرد التصرف عن الملك في الوصي والوكيل والحاكم وغيرهم فإنهم يتصرفون ولا ملك لهم

تعلق إذن الشرع والتعلق عديمي ليس وصفاً حقيقياً بل يقدر في العين، أو المنفعة عند تحقق الأسباب المعقّدة للملك. وقولنا في العين أو المنفعة، فإنّ الأعيان تملك كالبيع، والمنافع كالإيجارات، وقولنا: يقتضي انتفاعه المملوك ليخرج التصرف بالوصية والوكالة، وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين، فإنّ هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك، وقولنا: والعوض عنه ليخرج عنه الإباحات في الضيافات، فإنّ الضيافة مأذون فيها، وليست مملوكة على الصحيح، ويخرج أيضاً الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضع المطاف، والسكك ومقاعد الأسواق، فإنّ هذه الأمور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الأمور. وقولنا: من حيث هو كذلك إشارة إلى أنّه يقتضي ذلك من حيث هو، وقد يختلف عنه ذلك لمانع يعرض كالمحجور عليهم لهم الملك، وليس لهم المكنة من التصرف في تلك الأعيان المملوكة لكن تلك الأملاك في تلك الصور لوجود النظر إليها اقتضت مكنة التصرف.

وإنما جاء المنع من أمور خارجة، ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لأمر خارجي، ولذلك نقول: إنّ جميع أجزاء العالم لها القبول للوجود والعلم بالنظر إلى

(وابها) أنّ المملوك مشتق من الملك، فلا يعرف إلا بعد معرفته فيلزم الدور، والصحيح في حد الملك أنّه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه، أو بنبابة من الإنتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة. هذا إن قلنا أنّ الضيافة ونحوها لا يملكها من سوغت له، وإن قلنا أنّه يملكها زناً في الحد، قلنا إنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنبابة من الإنتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض أو تمكنه من الإنتفاع خاصة، ولا حاجة بنا إلى بيان صحة هذا الحد، فإنّه لا يخفى ذلك على المتأمل المنصف.

قال: (أما قولنا: حكم شرعي لبالإجماع، ولأنّه يتبع الأسباب الشرعية).

قلت: ما قاله من أنّه حكم شرعي إن أراد أنّه أحد الأحكام الخمسة ففيه نظر، وإن أراد أنّه أمر شرعي على الجملة فذلك صحيح.

قال: (وأما أنّه مقدر فلائّه يرجع إلى تعلق إذن الشرع إلى قوله عند تحقق الأسباب المعقّدة للملك).

قلت: قوله أنّه علمي بناء على أنّ النسب أمور علمية وفيه نظر.

واختلف في أنّ الملك صفة للملك أو صفة للمالك، وفي أنّه خطاب التكليف أو من خطاب الوضع فذهب إلى الأول منهما الأصل، وإلى الثاني منهما ابن الشاط وخلاصة كلام الأصل أنّ الملك في اصطلاح الفقهاء حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من إضافته إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك، وأنّ دليل كونه حكماً شرعياً أمران. (أحدهما) الإجماع.

(وثانيهما) أنّه يتبع الأسباب الشرعية، وكل ما يتبعها فهو حكم شرعي، قال: والذي يظهر لي أنّ ذلك الحكم من أحد الأحكام الخمسة، وهو الإباحة الخاصة في التصرفات الخاصة وأخذ العوض عن

ذواتها، وهي إما واجبة لغيرها إن علم الله تعالى وجودها، أو مستحيلة لغيرها إن علم الله تعالى عدمها، وكذلك ههنا بالنظر إلى الملك يجوز التصرف المذكور وبالنظر لما عرض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف.

وكذلك إذا قلنا: الأوقاف على ملك الواقفين مع أنه لا يجوز لهم البيع، وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف المانع من البيع كالحجر المانع من البيع، فقد انطبق هذا الحد على الملك، فإن قلت قد قالت الشافعية أن الضيافة تملك. وهل بالمضغ أو بالبلغ أو غير ذلك على خلاف عندهم؟ فهذا ملك مع أن الضيف لا يتمكن من أخذ العوض على ما قدم له، ولا يمكن من إطعامه لغيره، ولذلك قال المالكية: إن الإنسان قد يملك أن يملك، وهل يعد مالكا أو لا؟ قولان: فمن ملك أن يملك لا يتمكن من التصرف ولا أخذ العوض من ذلك الشيء الذي ملك أن يملكه مع أنهم قد صرحوا بحقيقة الملك من حيث الجملة.

وكذلك قال المالكية وغيرهم: إن الإنسان قد يملك المنفعة، وقد يملك الانتفاع فقط كبيوت المدارس والأوقاف والربط ونحوها. مع أنه في هذه الصور لا يملك أخذ العوض عن تلك المنافع. قلت: أما السؤال الأول فإن الصحيح في الضيافات أنها إباحات لا

وأما قوله أنه مقدر في العين أو المنفعة، فقد سبق أنه وصف للمالك متعلق بالعين أو المنفعة. قال: (وقولنا في العين أو المنفعة: فإن الأعيان تملك بالنفع والمنافع كالأجارات). قلت: ما قاله صحيح على ما في قوله: فإن الأعيان تملك من المساعة على ما يذكره هو بعد هذا عن المازري.

قال: (وقولنا يقتضي انتفاعه بالملك إلى قوله فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك). قلت: هذا التحرز صحيح على تقدير صحة حده.

قال: (وقولنا والعوض عنه إلى قوله مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الأمور).

قلت: جعل التصرف بدل الانتفاع، وهو أعم منه بدليل ما ذكره هو قبل هذا من تصرف الأوصياء، والحاكم حيث لهم التصرف دون الانتفاع، وكل من ذكر هنا من ضيف وشبهه ليس له مطلق التصرف بل له التصرف بالانتفاع خاصة.

قال: (وقولنا: من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو هو، وقد يتخلف عنه

ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاضات في الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الأيام هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره من جميع الحقائق.

وأما أنه مقدر فلائمه يرجع إلى تعلق إذن الشرع الذي هو الإباحة والتعلق علمي من باب النسب والإضافات التي لا وجود لها في الأعيان بل في الأذهان فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب، والإضافات كالأبوة والبنوة والتقدم والتأخر وغير ذلك، ولأجل ذلك لنا أن نغير عبارة الحد فنقول أن الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك، ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضاً، ويكون الملك من خطاب التكليف

تمليك. كما أباح الله السمك في الماء، والطير في الهواء، والحشيش، والصيد في الفلاة لمن أراد تناوله، ولا يقال أنَّ هذه الأمور مملوكة للناس. كذلك الضيف جعل له أن يأكل إن أراد أو يترك، والقول بأنه يملك مشكل، فإنَّ الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة، وبعد أن بلغ الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بتلك الأعيان لأنها فسدت عادة؟ ولم تبق مقصودة التصرف البتة، فالحق إذا أنَّها إباحات لا تمليكات. (وأما) السؤال الثاني فقول المالكية: إن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أو لا؟ قولان قد تقدم أنَّ هذه العبارة رديئة جداً، وأنها لا حقيقة لها، فلا يصح إيراد النقض بها على الحد لأننا نمنع الحكم فيها. (وأما) السؤال الثالث هو مالك الانتفاع دون المنفعة، فهو يرجع إلى الإذن والإباحة كما في الضيافة. فتلك المساكن مأذون فيها لمن قام بشرط الواقف. إلا أنَّها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجامكيات، فإنَّ المالك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف، فلا جرم صح أخذ العرض بها أو عنها. (فإن قلت): إذا اتضح حد

ذلك المانع يعرض إلى قوله، وبالنظر لما عرض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف). قلت: كلامه هذا يشعر بأنَّ التصرف هو موجب الملك، وليس الأمر كذلك. بل موجه الانتفاع، ثم الانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه الملك بنفسه، وانتفاع يتولاه النائب عنه، ثم النائب قد يكون باستنابة المالك، وقد يكون بغير استنابته، فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بملكه بنفسه ونيايته، والمحجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بملكه إلا بنيايته، ونائبه لا يكون إلا باستنابته. قال: (وكذلك إذا قلنا: الأوقاف على ملك الواقفين إلى قوله، فقد انطبق هذا الحد على الملك). قلت: قد سبق أنه ليس يحد صحيح.

قال: (فإن قلت: قد قالت الشافعية إلى قوله: مع أنه في هذه الصور لا يملك أخذ العوض عن تلك المنافع).

قلت: ذلك حكاية سؤالات، ولا كلام في ذلك.

قال: (قلت: أما السؤال الأول فإنَّ الصحيح في الضيافات أنَّها إباحات لا تمليك).

قلت: ما قاله غير صحيح بل الصحيح أنَّها تملك للانتفاع بالأكل خاصة سواء أوقع البناء على الحد الذي ارتضيته، أو على الحد الذي ارتضاه هو.

لأنَّ الإصطلاح أنَّ خطاب التكليف هو الأحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقايد الشرعية، وليس هذا منها بل هو إباحة خاصة.

وقول بعضهم أنَّه من خطاب الوضع لأنه سبب الانتفاع بعيد ضرورة إنَّ كل حكم شرعي سبب لمسيبات ترتب عليه من ميثبات وتعزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها، وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب ألا ترى أنَّ وجوب الظهور مع كونه مسبباً عن الزوال هو سبب لأنَّ يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبباً لتقديمه على غيره من المنلويات، ومع ذلك هو لا يسمى سبباً، ولا يقال أنَّه من خطاب الوضع بل الضابط للباين أنَّ الخطاب متى كان متعلقاً بفعل مكلف على وجه الانتضاء

الملك فهل هو من خطاب الوضع ومن خطاب التكليف الذي هو الأحكام الخمسة؟ (قلت): الذي يظهر لي أنه من أحد الأحكام الخمسة، وهو إباحة خاصة في تصرفات خاصة، وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص.

كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها وأركانها، وخصوصيات هذه الإباحة هي الموجبة للفرق بين المالك وغيره من جميع الحقائق، ولذلك قلنا أنه معنى شرعي مقدر يريد أنه متعلق بالإباحة، والمتعلق عدمي من باب النسب، والإضافات التي لا وجود لها في الأعيان بل في الأذهان، فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب، والإضافات كالأبوة والبنوة والتقدم والتأخر وغير ذلك، ولأجل ذلك لنا أن نغير عبارة الحد. فنقول أن الملك إباحة شرعية في عين، أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة، أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك، ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضاً، ويكون الملك من خطاب التكليف لأن الاصطلاح أن خطاب التكليف هو الأحكام الخمسة المشهورة، وخطاب الوضع هو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقايد الشرعية، وليس هذا منها بل هو إباحة خاصة، ومنهم من قال أنه من خطاب الوضع وهو بعيد. (فإن

أما على الحد الذي ارتضيته فلأن مقدم الضيافة قد مكنته من الانتفاع بأكلها، وأما على الحد الذي ارتضاه هو، فلائذ قال: حكم مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك وبالعوض عنه، وقد بينا أنه لا يقتضي الانتفاع بهما، فيبقى الانتفاع مطلقاً.

قال: (كما أباح الله تعالى السمك في الماء إلى قوله، ولا يقال أن هذه الأمور مملوكة للناس).

قلت: هي مملوكة بعد التناول، وإباحة التناول سبب ملكها.

قال: (كذلك الضيف جعل له أن يأكل كل إن أراد أو يترك).

قلت: إباحة صاحب الطعام للضيف أن يأكل سبب ملكه أن يأكل، وملكه أن يأكل هو تمكنه شرعاً من ذلك.

قال: (والقول بأنه يملك مشكل، فإن المالك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة إلى قوله، فالحق إذا أنها إباحات لا تملكيات).

قلت: ما قاله من أن الملك مشكل لا إشكال فيه، وتعليله بأن الملك لا بد فيه من سلطان

أو التخيير، فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك، وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو من خطاب الوضع، وقد يجمع خطاب الوضع وخطاب التكليف، وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق وأن معنى قولنا في العين أو المنفعة في منافع العين مع عدم رد العين أو في المنفعة مع رد العين لما قاله المازري رحمه الله في شرح التلخيص من أن تحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع عدم رد العين بل يزيلها لغيره بعوض أو بغير عوض فهو البيع، والهبة وإن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة وفروعها من المساقات والمجاعة والقراض، ونحو ذلك والمقد في الجميع إنما يتناول المنفعة دون الأعيان لأنها لا يملكها إلا الله تعالى بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك، وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط

قلت: الملك سبب الانتفاع فيكون سبباً، فيكون من باب خطاب الوضع. وكذلك كل حكم شرعي سبب لمسببات تترتب عليه من ميثوبات وتعزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها، أو ليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب.

التصرف. ليس كما قال بل لا بد فيه من سلطان الانتفاع لا التصرف، والسلطان هو التمكن بعينه، وقد بين هو قبل هذا أنَّ المحجور عليهم لا يتصرفون مع أنهم يملكون فكيف يقول لا بد من الملك من سلطان التصرف؟ هذا غير صحيح، وما قاله من أنه إذا بلغ الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك؟ إنما هو استبعاد لقول من يقول: يملك بالبيع وهو بعيد، كما قال.

بل الصحيح أنه يملك الطعام بالتناول حتى إذا تناول لقمة لا يجوز لغيره إنتزاعها من يده، فإن ابتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البيع، وإن لم يتلعمها، ونبذها من يده فقد عادت إلى ملك

بأنفالمهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات اهـ عمل الحاجة منه وإن قيد يقتضي انتفاعه بالملوك لإخراج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين، والمجانين فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك، وقيد العوض عنه لإخراج الإباحات في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها، وليست مملوكة على الصحيح، وإخراج الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضع الطائف، والسكك ومقاعد الأسواق فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من الانتفاع بهذه الأمور وقيد من حيث هو كذلك لإدخال المحجور عليهم فإنهم وإن كان لهم الملك، وليس لهم المكنة من التصرف في تلك الأعيان المملوكة إلا أنَّ الأملاك في تلك الصور بالنظر لذاتها وقطع النظر عما عرض لها من الأسباب الخارجية عنها تقتضي مكنة التصرف المذكور، ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لأمر خارجي ألا ترى أنَّ جميع أجزاء العالم لها القبول للوجود والعلم بالنظر إلى ذاتها مع أنَّها إن علم الله تعالى وجودها كانت واجبة لغيرها وإن علم الله عدمها كانت مستحيلة لغيرها.

وكذلك لإدخال الأوقاف إذا قلنا أنَّها على ملك الواقفين فلأنهم وإن كان لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف الذي هو كالحجر في المنع من البيع إلا أنَّ ملكهم بالنظر لذاته، وقطع النظر عن ذلك المانع يجوز لهم البيع، وملك العوض عنها فقد انطبق هذا الحد على جميع أفراد الملك ومنع غيرها، والحق أنَّ الضيافات ليست بتمليكات لا بالمضغ ولا بالبيع، ولا بغير ذلك خلافاً للشافعية بل هي إباحات كما أباح الله السمك في الماء والطيور في الهواء، والحشيش والصيد في الفلاة لمن أراد تناوله فكما لا يقال أنَّ هذه الأمور مملوكة للناس كذلك لا يقال أنَّ الضيافات مملوكة للضيوف وإنما الضيف أبيع له أن يأكل منها إن أراد أو يترك والقول بأنه يملك لا سيما بعد البيع مشكل، فإن الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة، وبعد أن بلغ الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بتلك الأعيان لأنَّها فسدت عادة، ولم تبق مقصودة التصرف البتة، وقول المالكية من ملك أنَّ يملك هل بعد مالكا أم لا قولان قد تقدم أنَّها عبارة رديئة جداً أو أنَّها لا حقيقة لها، فلا يصح إيراد النقص بها على الحد بأنه كيف يصح تصرعهم بحقيقة ملك من ملك أنَّ يملك من حيث الجملة مع أنه لا يتمكن من التصرف، ولا أخذ العوض من ذلك الشيء الذي ملكه.

وذلك لأننا نمنع الحكم فيها والملك في قول المالكية وغيرهم أنَّ بيوت المدارس والأوقاف والربط،

بل نقول: الزوال سبب لوجوب الظاهر، ووجوب الظاهر سبب لأن يكون فعله سبب الثواب، وتركه سبب العقاب، ووجوبه سبب لتقديمه على غيره من المندوبات وغير ذلك

صاحبها، وجاز لغيره تناولها لأن صاحبها لم يمكنه منها إلا يأكلها، فلما لم يأكلها بقيت على ملك صاحبها، وإن كان تناولها عادت إلى ملك صاحبها. هذا هو الصحيح والله تعالى أعلم. وما قال من أنها إباحات لا غليكات ليس بصحيح. بل الإباحات هي التمليكات أو أسباب التمليكات.

قال: (وأما السؤال الثاني فقول المالكية: إن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أو لا؟ قولان إلى قوله: لأننا منع الحكم فيها).

قلت: قد تقدم الكلام على ذلك. قال: (وأما السؤال الثالث وهو ملك الانتفاع دون المنفعة إلى قوله لمن قام بشرط الواقف).

ونحوها يملك من قام به شرط واقفها الانتفاع دون المنفعة، ويرجع إلى الإذن والإباحة كما في الضيافة فذلك المساكن مأذون فيها لمن قام به شرط الواقف، لا أنها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجمليات فإن الملك فيها يحصل لمن حصل له الواقف، فلا جرم صبح أخذ العوض بها أو عنها اهـ، وخلاصة كلام ابن الشاطئ أن حد الأصل فاسد من وجوه.

(أحدها) أن الملك من أوصاف المالك لا المملوك لكنه وصف متعلق، والمملوك هو متعلقه.

(وثانيها) أن الملك وإن صبح أنه أمر شرعي على الجملة لا يصح أنه الإباحة التي هي حكم الله تعالى الخ كما هو معنى سائر الأحكام الخمسة لأن الحكم عند أهل الأصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه. فكيف يكون الملك الذي هو صفة المالك على ما ارتضيته أو صفة المملوك على ما ارتضاه، هو كلام الله تعالى هذا ما لا يصح بوجه أصلاً فالصحيح أن مسبب الإباحة هو التمكن والإباحة هي التمكن من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك، والمالك سبب الإباحة فهو خطاب الوضع لا من خطاب التكليف.

(وثالثها) أن في قوله أنه مقدر لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع والتعلق عديمي الخ بناء على قول المتكلمين أن النسب والإضافات السبع، وهي ما عدا الجوهر والكم والكيف من المقولات العشر أمور عديدة نظراً يريد أن وجهه هو أن مسائل التعاريف اصطلاح للفلاسفة لا للمتكلمين فالواجب بناءها على قول الفلاسفة أن النسب والإضافات السبع المذكورة أعراض موجودة فافهم.

(ورابعها) أنه ليس مقتضى التمكن من الانتفاع بل مقتضى ذلك كلام الشارع.

(وخامسها) أنه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعروض بل بأحدهما.

(وسادسها) أن المملوك مشتق من الملك، فلا يعرف إلا بعد معرفته أي لأنه مصدر ومعرفة المشتق فرع معرفة ما منه الاشتقاق، وهو المصدر على الصحيح فيلزم الدور أي توقف الملك على المملوك لأنه من أجزاء تعريفه وبالعكس لما ذكر نعم قد يقال المراد بالمملوك الذات فافهم.

والصحيح في حد الملك أنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنياته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة هذا إن قلنا أن الضيافة، ونحوها من السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الغلاة، وبيوت المدارس، والأوقاف والربط وكل ما فيه الإذن بالانتفاع قط لا يملكها من سوغت له.

مما ترتب على الوجوب مع انه لا يسمى سبباً، ولا يقال أنه من خطاب الوضع بل الضابط للباين أن الخطاب متى كان متعلقاً بفعل مكلف على وجه الإقتضاء أو التخيير، فهو من خطاب التكليف، ومتى لم يكن كذلك، وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو خطاب الوضع،

قلت: وإذا كانت مأذوناً فيها فمن أذن له فتمكن من الانتفاع، فهو مالك للإنتفاع.
قال: (لا إنها فيها ملك لغير الواقف).

قلت: أما الإنتفاع ففيه الملك لغير الواقف، وهو من توفرت فيه شروط الوقف وأما عين الموقوف فالصحيح أنه لا ملك عليه لا للواقف ولا لغيره. لأنه لا يتمكن أحد من الإنتفاع بتلك العين، ولا من التصرف فيها، ولا من أخذ العوض عنها، وإذا لم يكن شيء من ذلك فلا ملك إذ لا معنى للملك إلا يتمكن من الإنتفاع، ومن أخذ العوض أو من الإنتفاع خاصة.

وأما إن قلنا أنه يملكها بالتناول، وهو الصحيح لأن إباحة التناول هو تمكنه شرعاً من التناول فهو سبب ملكها إذ الملك لا بد فيه من سلطان الانتفاع لا التصرف والسلطان هو التمكن بعينه فإذا تناول الضيف مثلاً لقمة من الضيافة لا يجوز لغيره انتزاعها من يده فإن ابتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البيع، وإن لم يتبلعها ونبذها من يده فقد عادت إلى ملك صاحبها، وجاز لغيره تناولها لأن صاحبها لم يمكنه منها إلا ليأكلها فلما لم يأكلها بقيت على ملك صاحبها والانتفاع الموقوف فيه الملك لغير الواقف، وهو من توفرت فيه شروط الوقف.

وأما عين الموقوف فلا ملك عليه لا للواقف ولا لغيره على الصحيح لأنه لا يتمكن أحد من الانتفاع بتلك العين، ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها، وإذا لم يكن شيء من ذلك فلا ملك إذ لا معنى للملك إلا يتمكن من الانتفاع ومن أخذ العوض نعم أو من الانتفاع خاصة من كان مقتضي الوقف سكنى الموقوف عليه الموضع الموقوف، فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لأنه لم يسوغ له غيره، وإن كان الاستغلال فالغلة مسوقة بعينها، فيصح أخذ العوض عنها فافهم فإنا حينئذ نزيد في الحد، ونقول أنه يمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنياته من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا إلى بيان صحة هذا الحد فإنه لا يخفى ذلك على المتأمل المصنف، وقد تقدم الكلام على قول المالكية إن من ملك أن يملك هل يعد مالاً أو لا قولان فلا تغفل، وبالجمله فموجب الملك الانتفاع والانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه، وانتفاع يتولاه النائب عنه والنائب قد يكون باستئابة المالك، وقد يكون بغير استئابته فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بملكه بنفسه، ونائبه والمجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بملكه إلا بنياته، ونائبه لا يكون إلا باستئابته والانتفاع أما مع أخذ العوض أو بدون.

وأما مع رد العين أو بدونه اهـ والسيد الجرجاني قدس سره جعل الملك صفة مشتركة بين المالك والمملوك، فقال في تعريفاته: والمالك في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً ليصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه اهـ، ولكن هذا الحد لا يكون جامعاً إلا بأمرين الأول التميم في قوله لتصرفه فيه بأن يقال بالانتفاع أما مع أخذ العوض أو بدون. وأما مع رد العين أو بدونه بنفسه أو نائبه، والثاني التقييد في قوله عن تصرف غيره فيه بأن يقال بدون استئابته فتأمل وقال عقب الحد

وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف، وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق. (فإن قلت): الملك حيث وجد هل يتصور في الجواهر والأجسام أم لا يتصور إلا في المنافع خاصة؟ (قلت): قال المازري رحمه الله في شرح التلحين قول الفقهاء: الملك في المبيع يحصل في الأعيان، وفي الإجازات يحصل في المنافع ليس على ظاهره بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى، لأن الملك هو التصرف، ولا يتصرف في الأعيان إلا الله تعالى بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك، وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات، قال: وتحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة، وفروعها من المساقاة والمجاعة والقرض ونحو ذلك، وإن ورد على المنافع مع أنه لا يرد العين بل يبدلها لغيره بعوض أو بغير

قال: (بخلاف ما يطلق من الجاهليات إلى قوله: صح أخذ العوض بها أو عنها). قلت: إنما كان ذلك لأن مقتضى الوقت إن كان سكنى الموضع الموقوف، فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لأنه لم يسوغ له غيره، وإن كان الاستغلال فالغلة مسوعة بعينها، فيصح أخذ العوض عنها.

قال: (فإن قلت: إذا اتضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذي هو الأحكام الخمسة إلى قوله ومنهم من قال: أنه من خطاب الوضع وهو بعيد).

قلت: ما قاله من أنه إباحة ليس عندي بصحيح، فإن الإباحة هي حكم الله تعالى، والحكم عند أهل الأصول خطاب الله تعالى، وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذي هو صفة للمالك على ما ارتضيته، أو صفة للمملوك على ما ارتضاه هو كلام الله تعالى هذا ما لا يصح بوجه أصلاً، فالصحيح أن مسبب الإباحة هو التمكن، والإباحة هي التمكن والله أعلم.

قال: (فإن قلت: الملك سبب الانتفاع إلى قوله وكفارات وغيرها).

قلت: لما فسر الملك بالإباحة مسلم أنه سبب الانتفاع، وليس الأمر كذلك بل الملك سبب الإباحة، وهو التمكن من الانتفاع، والانتفاع متعلق الملك، ولا يقال في المتعلق: أنه سبب المتعلق إلا على وجه التوسع في العبارات لا على المقرر في الاصطلاح.

قال: (وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب إلى قوله، وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح، وكذلك ما قاله بعد عن المازري ما عدا قوله أن الملك هو التصرف، فإنه غير صحيح على ما قرره المؤلف قبل هذا.

للمذكور فالشيء يكون مملوكاً، ولا يكون مرفوقاً، ولكن لا يكون مرفوقاً إلا ويكون مملوكاً اهـ. يريد أن المملوك أعم مطلقاً من المرفوق، وقال قبل ذلك الحد والمالك في إصلاح المتكلمين حالة تعرض للشيء بسبب ما يحيط به، ويتنقل بانتقاله كالتمتع والتقصص فإن كلا منهما حالة لشيء بسبب إحاطة العمامة برأسه والقميص ببذنه اهـ والله أعلم.

عوض، فهو البيع والهبة والعقد في الجميع. إنَّما يتناول المنفعة فقد ظهر بهذه المباحث، وهذه الأسئلة حقيقة الملك، والفرق بينه وبين التصرفات وما يتوهم التباسه به.

(الفرق الحادي والثمانون والمائة بين قاعدة الأسباب العقلية وبين قاعدة الأسباب الشرعية نحو بيعت واشترت وأنت طالق وأعتقت ونحوه من الأسباب)

قال الأستاذ أبو إسحق الأسفرائيني رحمه الله: يثبت مسبب هذا القسم مع آخر حرف منه تسببها للأسباب الشرعية بالعلل العقلية.

قال:

(الفرق الحادي والثمانون والمائة بين قاعدة الأسباب العقلية، وبين قاعدة الأسباب الشرعية إلى قوله فالفرق مبني على هذه الطريقة).

قلت: هو فرق لا طائل وراءه، والكلام فيه تعمق في الدين وتكلف، ولا يتوصل فيه إلى اليقين. قال: (ومن وجه آخر يحصل الفرق لأنَّ هذه الأسباب الشرعية تنقسم إلى ما يوجب مسببه إنشاء إلى قوله، ولبرامة ذمته من الكفارات للمعتق عنها).

قلت: ما قاله من تقدير الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لا حاجة إليه، ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه، وهو صحة المعتق عن الميت، وهو لا يصح أن يملك، ثم أنَّ المعتق عن غيره لم يقصد إلى ذلك المقدر، ولو قصد إليه صح عتقه إياه لأنَّه كان يكون حيثنَّ معتقاً ملك غيره بغير إذن، وذلك لا يصح وما ذكره هو وغيره في ذلك من تقدم توكيل المعتق عنه. إنَّما يتجه إذا كان العتق بإذنه. أما إذا كان بغير إذن فلا يتجه، وبالجمله القول بتلك التقديرات في هذا الموضع لا يصح.

(الفرق الحادي والثمانون والمائة بين قاعدة الأسباب العقلية وبين قاعدة الأسباب الشرعية نحو بيعت واشترت وأنت طالق وأعتقت ونحوه من الأسباب)

وهو مبني على طريقة غير الأستاذ أبي إسحق الأسفرائيني من أبطال الشيخ بين البابين. وأنَّه ينبغي أن يكون تقدير مسببات الأسباب الشرعية إلا عقيب آخر حرف، وإنَّ عدمت جملة الصيغة لأنَّ السبب إنَّما يتحقق عادة حيثنَّ بخلاف الأسباب العقلية فإنَّ العلل العقلية لا توجب معلولها إلا حالة وجودها، وإذا عدت لا يوجد معلولها كالمعلم مع العالمية، والإرادة مع المريدية من العقلات، والنار مع الإحراق والماء مع الإرواء من العاديات.

وأما على طريقة الأستاذ أبي إسحاق الأسفرائيني رحمه الله من أنَّه لا بد من تحقق حصول الشبه بين البابين، وأنَّه لا ينبغي أن توجد الأسباب الشرعية حكماً إذا عدم آخر جزء منها حتى عدت جملتها بل تقدر مسببات هذه الأسباب الشرعية مع آخر حروفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لا حالة عدمه لأنَّ وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لأنَّها مصادر سيالة يستحيل وجودها بجملتها فيكنى

لأن الملل العقلية لا توجب معلولها إلا حالة وجودها، وإذا عدت لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية، والإرادة مع المريدية من العقليات، والنار مع الإحراق، والماء مع الإرواء من العاديات، فكذلك هذه الأسباب الشرعية إذا عدم آخر جزء منها عدت جملتها، فلا ينبغي أن توجب حيثل حكماً بل تقدر مسببات هذه الأسباب مع آخر حروفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لا حالة عدمه. لأن وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ. لأنها مصادر سيالة يستحيل وجودها بجملتها، فيكتفى بوجود آخر حرف منها لأنه القدرة الممكن فيها، فيحصل به الشبه بين العقليات والشرعيات.

وقال غيره من العلماء: بل ينبغي أن لا يكون تقدير مسببات هذه الأسباب إلا عقيب آخر حرف، وإن عدت جملة الصيغة لأن السبب إنما يتحقق عادة حيثل. فالفرق مبني على هذه الطريقة، ومن وجه آخر يحصل الفرق لأن هذه الأسباب الشرعية تنقسم إلى ما يوجب مسببه إنشاء نحو عتق الإنسان عن نفسه والبيع الناجز، والطلاق الناجز، وإلى ما يوجب استلزاماً كالعتق عن الغير، فإنه يوجب الملك للمعتق عنه بطريق الإلتزام. بأن يقدر الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لضرورة ثبوت الولاء له، ولبراءة ذمته من الكفارة المعتق عنها، ومثله العتق في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري، فإن الملك ينتقل إليه حيثل بسبب عتقه الإلتزاماً لأن الملك في زمن الخيار للبائع على الأصح، والأشهر حتى ينتقل بالتصريح من المشتري. نحو قوله: قبلت أو اخترت الإمضاء فهذه مطابقة، أو يعتق أو يطأ الأمة، أو نحوه بما يقتضي التزام الملك ونقله له، فقال جماعة من العلماء: يقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير، وهو في ملكه. وقال بعض الشافعية: ثبت معه لأن التقدم على خلاف الأصل والضرورة دعت لوقوع العتق في تلك الحالة،

قال: (ومثله العتق في زمن الخيار إلى قوله عما يقتضي التزام الملك ونقله له).

قلت: ما قاله من استلزام العتق والوطء إمضاء البيع المحصل للملك صحيح، وحصول الملك هنا محقق لا مقدر.

قال: (فقال جماعة من العلماء: يقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق، وهو في ملكه). قلت: إن أرادوا بالعتق إنشاء الصيغة التي هي سبب حصول العتق فقولهم غير صحيح، وإن أرادوا به حصول العتق بنفسه فقولهم صحيح. لأن إنشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لإمضاء البيع الذي

بوجود آخر حرف منها لأنه القدر الممكن فيها، فيحصل به الشبه بين العقليات والشرعيات، فلا يكون بين القاعدتين فرق على هذه الطريقة قال ابن الشاط: والفرق بينهما لا طائل وراءه والكلام فيه تعمق في الدين وتكلف ولا يتوصل فيه إلى اليقين نعم يحصل الفرق بينهما من وجه آخر وهو أن هذه الأسباب الشرعية تنقسم أولاً إلى ما يوجب مسببه إنشاء نحو عتق الإنسان عن نفسه والبيع الناجز والطلاق الناجز، وإلى ما يوجب استلزاماً كالعتق أو الوطء في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري فإن الملك ينتقل إليه حيثل بسبب عتقه، أو وطئه الأمة إلتزاماً لأن الملك في زمن الخيار للبائع على الأصح والأشهر حتى ينتقل

والمقارنة تكفي في دفع تلك الضرورة، وهذا المذهب غير متجه لأن العتق مضاد للملك واجتماع الضدين محال، وتنقسم أيضاً الأسباب الشرعية إلى ما يقتضي ثبوتاً كالبيع والهبة والصدقة، وإلى ما يقتضي إبطالاً لمسبب سبب آخر. كفوات المبيع قبل القبض يقتضي إبطال مسبب السبب السابق وهو المبيع، وكذلك الطلاق والعتاق يقتضيان إبطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح، والملك المرتب في الرقيق على سببه، وإذا قلنا بأن الفوات يوجب الفسخ، فهل يقتضيه معه لأن الأصل عدم التقدم على السبب أو قبله؟ لأن الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء، فهذه الوجوه تحصل الفرق

به يحصل الملك إذا لم يصدر من المشتري غير ذلك، فالملك لا يحصل قبل ذلك أصلاً لأنه لا موجب لحصوله.

قال: (وقال بعض الشافعية: يثبت معه إلى قوله، واجتماع الضدين محال).

قلت: ما قاله بعض الشافعية صحيح، وقوله: هو أن العتق مضاد للملك إن أراد بالعتق دخول الحرية في العبد، فلذلك صحيح، ولا يلزم عنه مقصوده، وإن أراد بالعتق إنشاء الصيغة التي هي سبب حصول حرية العبد، فذلك غير صحيح. كيف وقد قال: هو قبيل هذا حاكياً عن جماعة من العلماء أنه يقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق، وهو في ملكه، وصوب هو قولهم: فيالله ما أسرع ما نسي.

قال: (وتنقسم أيضاً الأسباب الشرعية إلى ما يقتضي ثبوتاً كالبيع والهبة والصدقة، وإلى ما يقتضي إبطالاً لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض).

قلت: ما قاله صحيح، وبما سلف من القول يبين أي مذهبي العلماء في المية أو القليلة أصح؟ والله تعالى أعلم.

بالنصر من المشتري بنحو قوله: قبلت أو اخترت الإمضاء ما يقتضي الملك مطابقة أو يعتق أو يطا أو نحو ذلك، ما يقتضي الملك التزاماً، وفي كون الملك في هذا يقدر ثبوته قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير، وهو في ملكه أو يثبت معه لأن التقدم على خلاف الأصل خلاف بين جماعة من العلماء، وبعض الشافعية والظاهر أنه لفظي لا حقيقي، وذلك لأنه يتعين أن يكون المراد بالعتق على الأول دخول الحرية في الرقيق لأن إنشاء الصيغة لأن إنشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لإمضاء البيع الذي به يحصل الملك إذا لم يصدر من المشتري غير ذلك فالملك لا يحصل قبل ذلك أصلاً لأنه لا موجب لحصوله، وإن يكون المراد على الثاني نفس إنشاء الصيغة لا دخول الحرية في الرقيق لأنه مضاد للملك، واجتماع الضدين محال فعليك بتأمل المنصف، وثانياً إلى ما يقتضي ثبوتاً كالبيع والهبة والصدقة وإلى ما يقتضي إبطالاً لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضي إبطال مسبب السبب السابق، وهو البيع، والطلاق يقتضي إبطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح، والعتاق يقتضي إبطال الملك المترتب في الرقيق على سببه، وإذا قلنا بأن الفوات يوجب الفسخ، فهل يقتضيه معه، وهو الأصح لأن الأصل عدم التقدم على السبب أو قبله لأن الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء والمال العقلية لا تنقسم كذلك فتأمل والله سبحانه وتعالى أعلم.

بين الأسباب الشرعية والعلل العقلية على بعض المذاهب، فبطل الشبه بين البابين، وعلى المذهب الآخر يحصل الشبه بينهما.

(الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية، وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه)

اعلم أن أزمنة ثبوت الأحكام أربعة أقسام ما يتقدم وما يتأخر، وما يقارن وما يختلف فيه.

قال:

(الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية، وبين قاعدة ما لا يتقدم مسببه إلى آخر هذا القسم)

قلت: ما قاله فيه صحيح.

قال: (وأما ما يتقدم أحكامه عليه فكإتلاف المبيع قبل القبض إلى قوله على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق).

قلت: لا يصح تقدير الإنفساخ في المبيع قبل تلفه، ولا حاجة إليه.

أما عدم صحته فلأن الصحيح في الأسباب المطرد فيها أن تعقبها مسبباتها أو تقارنها، وأما عدم الحاجة إليه فلأن إتلاف المبيع إلى ملك البائع لا حاجة إليه، لأن الداعي إلى ادعاء الحاجة إلى إتلافه إلى ملكه إنما هو كون ضمانه منه، وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه للزوم الضمان بدون

(الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه)

وهو مبني على ما للأصل من وقوع ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية، وتمثله بمثالين. (لمثال الأول) إتلاف المبيع قبل القبض بناء على القول بأنه يوجب الفسخ قبله بأن تقدر الإنفساخ في المبيع قبل تلفه ليكون المحل قابلاً للإنفساخ لأن المعدوم الصرف لا يقبل إتلافه للملك البائع، كما تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق.

(وللمثال الثاني) القتل خطأ بالنسبة لوجوب الدية لا لوجوب الكفارة بناء على أن الدية إنما تجب بالزهوق لا بإفاد القتال، وإن الزهوق سبب استحقاقها من جهة كونها مورثة والإرث إنما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فتدعو الضرورة إلى أن يقدر تقدير ملكه لها في حالة تقبل الملك، وهي حالة حياته لأن الميت لا يقبله، ولا ضرورة تدعو لتقديم لزوم الكفارة على القتل خطأ، وإن ما لا يتقدم عليه مسببه من الأسباب الشرعية ثلاثة أقسام لأنه. أما سبب فعل تام فيقارنه مسببه كالأسباب في حيازة المباح كالخشيش والصيد والسلب في الجهاد حيث سوغناه بإذن الإمام على رأينا أو مطلقاً على رأي الشافعية. وكشرب الخمر والزنى والسرقة للحدود، وكالتعاليق اللغوية فإنها كلها أسباب شرعية فإذا علق على شرط

فأما ما يقارن فكالأسباب الفعلية في حيازة المباح كالحشيش والصيد، والسلب في الجهاد حيث سوغناه بإذن الإمام على رأيينا، أو مطلقاً على رأي الشافعية، وشرب الخمر والزنى والسرقة للحدود ومن ذلك التعاليق اللغوية فإنها كلها أسباب، فإذا علق على شرط الطلاق أو غيره، وأما ما يتقدم أحكامه عليه فكإتلاف المبيع قبل القبض، فإنك تقدر الإنفساخ في المبيع قبل تلفه. ليكون المحل قابلاً للإنفساخ. لأن المعدم الصرف لا يقبل إتلافه لملك البائع على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق، وكمثل الخطأ فإن له حكيمين.

الملك كما في المعتدي، وإثماً كان ضمانه من البائع، وإن لم يكن على ملكه لأنه بقي عليه فيه حق الترفية.

قال (وكتفل الخطأ، فإن له حكيمين أحدهما يتقدم عليه، وهو وجوب الدية، فإنها لا تجب إلا بالزهرق لأنه سبب استحقاقها).

قلت: ما قاله غير مسلم بل تجب بإفناذ المقاتل الذي يتول إلى الزهرق.

قال: (ومن جهة أنها موروثة إلى قوله لأن الميث لا يقبله).

قلت: لا حاجة إلى تقدير ملك الدية بل هو عقق بناء على أن السبب هو الإنفاذ لا الزهرق.

قال: (وثانيتها يقترون به، وهو وجوب الكفارة فإنه لا ضرورة لتقديمها على القتل كما تقدم في الدية).

قلت: قد تبين أنه لا ضرورة فيهما.

قال: (وأما ما تتأخر عنه أحكامه فكبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء على الصحيح).

الطلاق أو غيره قارن لزوم الملق، وقوع ذلك الشرط المعلق عليه قال الشافعي رضي الله عنه إذا قال لامرأته إن أعطيتي ألفاً فأنت طالق، ففعلت طلقت لكن هذه الصورة تشكل جداً على أصل الشافعي وقاعدته من أن المعاطاة، والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فإنه إن أراد بالإعطاء الإقباض فينبغي أن تطلق، ولا يستحق شيئاً كما لو قال إن أقبضتني وهو بعيد وإن أراد بالإعطاء التملك، وهو الظاهر كان تملكاً بمجرد المناولة فيعبد للملكية في بيع المعاطاة بالقياس على هذه الصورة، ويكون نقضاً على أصله، ولا يمكن أن يقال اللفظ السابق في التمليق حصل به انتقال الملك لأن لفظ التمليق إنما اقتضى ربط الطلاق بالإعطاء، ولم يقتض حصول الملك في المعطى ولعله لا تعطيه شيئاً فإن اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة، فلا يمكن الإعتماد عليه إلا أن يريد الشافعي، بقوله فعلت أي ملكته الألف بشرط التملك الذي هو التلقظ بما يقتضيه، فينتفع بالإلزام عنه.

وأما سبب فعلي غير تام فتأخر مسببه إلى تمامه كبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء على الصحيح لأن البيع إنما ثبت من أحد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتأخر مسببه إلى تمامه وكالطلاق الرجعي مع البيونة فإنها تتأخر إلى خروج المطلقة من العدة، وكالوصية يتأخر نقل الملك في الموصى به بعد الموت وكالسلم والبيع إلى أجل يتأخر عنه بوجه المطالبة إلى انقضاء الأجل.

(أحدهما) يتقدم عليه وهو وجوب الدية، فإنها إنما تجب بالزهرق لأنه سبب إستحقاقها من جهة أنها مرووثة، والإرث إنما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت، فيجب أن يقدر ملكه لها حالة حياته في حالة تقبل الملك. لأن الميت لا يقبله.

(وثانيهما) يقتزن به وهو وجوب الكفارة، فإنه لا ضرورة لتقديمها على القتل كما تقدم في الدية وأما ما تتأخر عنه أحكامه، فكبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء على الصحيح، والطلاق الرجعي مع البيونة بخلاف تحريم الوطء، وتنصيب العدد، فإنها تقارن والوصية يتأخر نقلها للملك في الموصى به بعد الموت، وكذلك السلم والبيع إلى أجل يتأخر عنه توجه المطالبة إلى إنتضاء الأجل، وأما ما اختلف فيه فكالأسباب القولية نحو العتق والبيع والإبراء والطلاق والأمر والنهي والشهادات فهل تقع مسبباتها مع آخر حرف منها؟ وهو مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري فإنه كان من الفقهاء الجلة. كما كان شيخ المتكلمين هذا مذهبه في الفقه في هذه المسألة، أو تقع مسبباتها عقيب آخر حرف، وهو مذهب جماعة من الفقهاء. خلاف.

(تنبيه) قال الشافعي رضي الله عنه: إذا قال لأمرأته إن أعطيتي ألفاً فأنت طالق ففعلت طلقت، وهو مشكل على أصله جداً، فإنه إن أراد بالإعطاء الإقباض فينبغي أن تطلق، ولا يستحق شيئاً كما لو قال إن أقبضتني، وإن أراد بالإعطاء التملك فكيف يصح التملك على

قلت: إنما تأخر نقل الملك في بيع الخيار لأن البيع إنما ثبت من أحد الطرفين دون الآخر، فهو عقد غير تام فتأخر مسبه إلى تمامه.

قال: (وكالطلاق الرجعي إلى قوله: يتأخر عنه توجه المطالبة إلى إنتضاء الأجل).

قلت: جميع ما ذكره أسباب لم تتم، فلم ترتب عليها مسبباتها حتى تمت، واستوفت شروطها فلم يأت بمثال صحيح لما يتأخر عن سبيه.

قال: (وأما اختلف فيه فكالأسباب القولية نحو العتق والبيع إلى قوله، وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف).

وأما سبب قولي تام كالتق والبيع والإبراء وتحريم الوطء وتنصيب العدد في الطلاق. وكالأمر والنهي والشهادات فيجزي فيه الخلاف السابق بين الأستاذ أبي إسحاق الإسفرائيني، وجماعة من الفقهاء هل تقع مسبباتها مع آخر حرف منه أو عقيب آخر حرف منه، وذهب إلى الأول أيضاً الشيخ أبو الحسن الأشعري فإنه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المتكلمين هذا خلاصة كلام الأصل مع تنقيح وزيادة وكتب عليه ابن الشاط ما حاصله أن الصحيح في الأسباب الشرعية المطرد فيها إن تعقبها مسبباتها أو تقارنها فلا يصح تقدير الإنفساخ في المبيع قبل تلفه، ولا تقدير ملك الدية قبل الموت على أنه لا حاجة إلى تقدير الإنفساخ في المبيع قبل تلفه لأن انقلاب المبيع إلى ملك البائع لا حاجة إليه لأن الداعي إلى ادعاء الحاجة إلى انقلابه إلى ملكه إنما هو كون ضمانته منه.

أصله بمجرد المناولة؟ وقاعدته أنَّ المعاطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك، فهذه الصورة تعضد المالكية في بيع المعاطاة بالقياس عليها، ويكون نقضاً على أصله، ولا يمكن أن يقال: اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك. لأنَّ لفظ التعليق إنما يقتضى ربط الطلاق بالإعطاء، ولم يقتض حصول الملك في المعطى، ولعلها لا تعطيه شيئاً، فإنَّ اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة، فلا يمكن الإعتماد عليه.

(الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة، وبين قاعدة أهلية المعاملة)

اعلم أنَّ الذمة قد أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء، وجماعة يعتقدون أنَّها أهلية المعاملة، فإذا قلنا: زيد له ذمة معناه أنَّه أهل لأن يعامل، وهما حقيقتان متباينتان بمعنى أنهما متغايرتان، وتحقيق التغاير بينهما أنَّ كل واحدة من هاتين الحقيقتين أعم من الأخرى من وجه، وأخص من وجه فإنَّ التصرف يوجد بدون الذمة، والذمة توجد بدون أهلية التصرف، ويجتمعان معاً كالحيوان الأبيض يوجد الحيوان ولا أبيض كالسودان والأبيض،

قلت: الأمر في ذلك الخلاف قريب، ولا أراه يثول إلى طائل.

قال: (تنبيه، قال الشافعي رضي الله عنه إلى آخر الفرق).

قلت: الظاهر أنَّ ما قاله وألزمه الشافعي صحيح. إلا أن يريد الشافعي بقوله: ففعلت، أي ملكت الألف بشرط التملك الذي هو التلفظ بما يقتضيه، فيندفع الإلزام عنه والله أعلم.

قال:

(الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وقاعدة أهلية المعاملة إلى قوله، وهذا

هو ضابط الأعم والأخص من وجه)

قلت: ما قاله في ذلك صحيح، وما قاله بعد من حكاية أقوال لا كلام فيه، وما قاله من أنَّ الصبي لا ذمة فيه نظر، فإنَّ كانت الذمة كون الإنسان قابلاً للزوم الحقوق، وإلزامها شرعاً فالصبي لا ذمة له، وإنَّ كانت الذمة كونه قابلاً للزوم الحقوق دون إلزامها، فالصبي له ذمة للزوم أروش الجنائيات، وقيم التلغات له والله أعلم.

وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه للزوم الضمان بدون الملك كما في المتعدي..

وإنَّما كان ضمانه من البائع وإن لم يكن على ملكه لأنه بقي عليه فيه حق التوفية، ولا لي تقديم الدية بل هو محقق بناء على أن السبب هو الإنفاذ لا الزهوق، فلا ضرورة لتقديمها كما لا ضرورة لتقديم الكفارة قال: والأمر في الخلاف في الأسباب القولية قريب، ولا أراه يؤل إلى طائل والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة أهلية المعاملة)

وهو أنهما، وإنَّ اشتراكاً في جهتين جهة كونهما متعلقاً ونسبة خاصة في المحل وجهة كونهما من باب خطاب الوضع لا من باب خطاب التكليف من حيث أنَّ كل منهما سبب في شيء كما سيفتح لا من

ولا حيوان كالجبر والثلج، ويجتمعان معاً كالصقالية والطيور البيض، وهذا هو ضابط الأعم والأخص من وجه، فالصبيان عندنا المميزون يصح بيعهم وشرائهم، ويقف اللزوم على إجازة الولي. وقال الشافعي رحمه الله: لا يتعد أصلاً وإن أذن له الولي، وجوزه أبو حنيفة بإذن الولي، فإن عقد بغير إذن الولي وقف على إجارته. وقال ابن حنبل: إن عقده بإذن صح وإلا فلا، اتفق الجميع على عدم الذمة في حقه، فهذا القسم حصل فيه أهلية التصرف عندنا، وعند أبي حنيفة وابن حنبل من غير ذمة له عند الجميع، وتوجد الذمة بدون أهلية التصرف كالعبد، فإنهم محجور عليهم لحق السادات، وإن قلنا: أنهم يملكون فلا يجوز لهم التصرف إلا بإذن السادات سداً للذريعة إفساد مالهم، وحق السادات متعلق به ولو جنوا جنائياً، ولم يقع الحديث فيها، ولا الحكم كانت متعلقة بذمته إذا عتق طوبى بها بخلاف الصبي إذا بلغ لا يطالب بما تقرر في ذمته قبل البلوغ. لكن بما تقدم سببه قبل البلوغ ويطالب به الآن، وأما العبد يطالب بما تعلق بذمته قبل العتق، فيكون قد تقدم في حق العبد السبب واللزوم، وفي حق الصبي السبب دون اللزوم، وكذلك إذا تزوج بغير إذن سيده وفسخ نكاحه بقي الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق، فاللزوم سابق، والمطالبة متأخرة وكلاهما متأخر في حق الصبي لعدم الذمة في حق الصبي، ووجودها في حق العبد، وتوجد أهلية التصرف والذمة معاً في حق الحر البالغ الرشيد، فإن له أهلية التصرف، وله ذمة فقد ظهر أنَّ الذمة وأهلية التصرف كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص

قال: (فإن قلت: الحكم على الشيء بالرد، والقبول فرع عن كونه معقولاً، ومعنى الذمة غير تعبد معقول إلى قوله، فهذا هو حقيقة الذمة، ويسطها، والمبارة الكاشفة عنها، والسبب الشرعي الذي يقتدر الشرع عنه ذلك المعنى الذي هو الذمة).

قلت: الأولى عندي أن يقال أنَّ الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون إلتزامها، وعلى هذا تكون للصبي ذمة، أو يقال: قبولى الإنسان شرعاً للزوم الحقوق وإلتزامها، فعل هذا لا تكون للصبي ذمة.

حيث أنهما متعلق، ونسبة خاصة والتعلقات أمور علمية فيقدرها صاحب الشرع في المحل عند سببها موجودة، وتكون من قبيل التقادير الشرعية التي هي إعطاء الموجود حكم المعلوم، والمعلوم حكم الموجود خلافاً للأصل لكنهما يفترقان من جهتين أيضاً.

(أحدهما) أنَّ الذمة أما كون الإنسان قابلاً للزوم الحقوق وإلتزامها شرعاً فيكون للصبي لا ذمة له. وأما كونه قابلاً شرعاً للزوم الحقوق دون إلتزامها فيكون للصبي له ذمة للزوم أروش الجنائيات، وقيم المتلفات وأهلية المعاملة والتصرف قبولى خاص ليس فيه إلتزام، ولا إلتزام. (والجهة الثانية) أنَّ الذمة قال الأصل يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه بخلاف أهلية التصرف فاشتراط الشافعي فيها أيضاً التمييز، والتكليف، ومالك وأبو حنيفة التمييز فقط وابن حنبل التمييز مع إذن الولي.

من وجه، فهما متغايران، ويؤكد ذلك أنَّ المفلس محجور عليه في ماله الذي حازه الحاكم ليس له أن يتصرف فيه، وله أهلية التصرف في مال يستلنيه من قوم آخرين أو يرثه أو يوهب له، فقد اقتصت أهلية التصرف ببعض الأموال، وأما ذمته فثابتة بالنسبة إلى الجميع في المالين، فقد صارت الذمة في هذه الصور أعم من أهلية التصرف، وأهلية التصرف أخص من الذمة لحصولها في البعض من الأموال دون البعض. فإن قلت: الحكم على الشيء بالرد، والقبول فرع عن كونه معقولاً، ومعنى الذمة تعبد غير معقول فكيف يقضي عليها بالعموم أو الخصوص أو غيرهما؟ فلا بد من بيان الحقيقتين، وإلا فلا يتحصل من هذه العومات والخصوصات مقصود.

قلت: العبارة الكاشفة عن الذمة أنَّها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزم، وهذا المعنى جعله الشرع مسبباً على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد، فمن بلغ سفياً لا ذمة له، ومنها ترك الحجر كما تقدم في المفلس فمن اجتمعت في هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنائيات وأجر الإجازات، وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل إلزامه إذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه لزمه، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام والإلتزام، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ناجزاً في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو

قال: (وأما أهلية التصرف إلى قوله فهذا هو نفس الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر في المحل).

قلت: ما قاله في ذلك ظاهر.

قال: (ووقع الفرق أيضاً من حيث السبب، فإنَّ الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أصله بخلاف أهلية التصرف فقد وضع الفرق بينهما).

قلت: إذا صح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للمصبي، ويتعين حد الذمة أو رسمها بأنَّها قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها والله أعلم.

فلا يصح عنده تصرفه بدون إذنه، وقال ابن الشاط: إذا صح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة، فلا ذمة للمصبي ويتعين حد الذمة، أو رسمها بأنَّها قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها أداي حتى تكون للمصبي ذمة للزوم أروش الجنائيات وقيم المثلقات له كما علمت فين الذمة وأهلية التصرف عموم وخصوص وجهي يجتمعان معاً في حق الحر البالغ الرشيد فإنَّ له أهلية التصرف، وله ذمة كما لا يخفى وتنفرد الذمة عن أهلية التصرف في العبيد فإنهم محجور عليهم لحق السادات سد الذريعة إفساد ما لهم وحق السادات متعلق به، ولو جنى العبد جناية، ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته إذا عتق طوَّلب بها فيكون قد تقدم في حقه السبب واللزم، وتأخرت المطالبة وإذا تزوج بغير إذن سيده وفسخ نكاحه بقي الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق، فاللزم سابق والمطالبة متأخرة في حقه، وتنفرد

قريبة، وصدقات الأنكحة والديون في الحوالات، والحقوق في الضمانات وغير ذلك، ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدراً في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الأمور فلا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل، ولا حوالة ولا حملة ولا شيء من ذلك، فهذا هو حقيقة الذمة وسطها والعبارة الكاشفة عنها، والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمة، وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل، وسبب هذا القبول المقدر التمييز عندنا وعند الشافعي، التمييز مع التكليف، وهذا القبول الذي هو أهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا الإباحة، فإنَّ القضيولي عندنا له أهلية التصرف، وتصرفه حرام وللمالك عندنا إمضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف، فدل ذلك على أنَّ العقد المتقدم قابل للإعتبار، وأما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير إذن سيده ثم أنَّ أهلية التصرف قد توجد في النكاح الذي لا يثبت في الذمم.

قال: (فإن قلت: هل هما من باب خطاب الوضع)؟

قلت: ما قاله من أنهما من خطاب الوضع، هو الظاهر، وكذلك الملك عندي بخلاف قوله فيه، وما قاله من أنَّها من التقادير الشرعية فيه نظر، وكذلك ما قاله من أنَّ النسب أمور سلبية فيه نظر، وقوله: كما تقدر الملك في العتق، وهو معدوم إن كان يشير بذلك إلى العتق عن الغير، فقد تقدم أنَّ الصحيح خلاف ذلك والله أعلم.

أهلية التصرف عن الذمة في الصبيان المميزين فإن في الصبي المميز أهلية التصرف عندنا، وعند أبي حنيفة وابن حنبل فقط من غير ذمة له عند الجميع بناء على صحة الإنفاق على اشتراط التكليف في الذمة كما تقدم قلت: ولا ينافي هذا قول السيد الجرجاني في تعريفاته الذمة لغة العهد لأنَّ تقضيه يوجب الدم، ومنهم من جعلها وصفاً فعرّفها بأنها وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. ومنهم من جعلها ذاتاً فعرّفها بأنها نفس لها عهد. فإنَّ الإنسان يولد، وله ذمة صالحة للوجوب له، وعليه عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات اهـ. بلفظ كما أنه لا منافاة بين قوله فإنَّ الإنسان يولد وله ذمة، وقوله صالحة للوجوب له وعليه لأنَّ مراده أنَّها من الطوائف الملازمة للإنسان كالناطقة بمعنى مبدئية النطق، والإدراك وإن منع من تحققها في بعض أفرادها مانع كما يشهد.

لذلك قوله بخلاف سائر الحيوانات فتأمل بإيمان، وبالجملة فسبب القبول الذي هو الذمة عند الجميع التمييز مع التكليف، وسبب القبول الذي هو أهلية التصرف عندنا وعند أبي حنيفة التمييز دون الإجارة والتكليف ودون الإباحة أيضاً عندنا فإنَّ القضيولي عندنا له أهلية التصرف، وتصرفه حرام وللمالك عندنا إمضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل على أنَّ العقد المتقدم قابل للإعتبار وإنما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير إذن سيده، والصبي المميز بغير إذن الولي، فإنَّ تصرف صحيح يتوقف لزومه على إجارة السيد والولي عندنا، وعند أبي حنيفة وعند أبي حنبل التمييز مع الإجارة دون التكليف فإنه عقد الصبي المميز بإذن الولي صح وإلا فلا، وعند الشافعي التمييز مع التكليف فلا ينعقد عقد الصبي المميز أصلاً، وإنَّ أدن له الولي والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتصرف الأولياء في المولات له، وتوجد في الأحكام فيما لا يثبت في الذمم، وأنواع التصرفات كثير فيما لا يثبت في الذمة، فأهلية التصرفات أهلية، وقبول خاص كما تقدم ليس فيه إلزام ولا إلتزام، والذمة معنى مقدر في المحل قابل لهما، فهذا هو نفس الفرق بينهما مع أنَّ كليهما معنى مقدر في المحل، ووقع الفرق أيضاً من حيث السبب، فإنَّ الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه بخلاف أهلية التصرف، فقد وضح الفرق بينهما، فإنَّ قلت: هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو وضع الأسباب والشروط والموانع، والتقادير الشرعية، أو من باب خطاب التكليف الذي هو الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة؟ كما قلته في الملك: إنَّه من باب خطاب التكليف، وأنه يرجع إلى الإذن، والإباحة عند أسباب خاصة، وإباحة خاصة كما تقدم بيانه في ذلك.

قلت: الذي يظهر لي وأجزم به أنَّ الذمة وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف وأنها يرجعان إلى التقادير الشرعية، والتقادير الشرعية هي إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود، وقد تقدم بسطها في الفرق بين الخطابين والذمة، وأهلية التصرف من القسم الثاني، وهو إعطاء المعدوم حكم الموجود، فإنه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة كالألوان والطعوم ونحوهما من الصفات الموجودة، وإنما هو نسبة خاصة يقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة، وهي لا وجود لها بل هذا المعنى من التقدير فقط. كما يقدر الملك في العتق، وهو معدوم. وكذلك هذه التقادير تذهب عند ذهاب أسبابها، وتثبت عند تثبيت أسبابها. كمتعلقات الخطاب في التحريم والإباحة وغيرهما. والمتعلقات أمور عدمية تقدر في المحال موجودة فهذا هو تلخيص معنى الذمة وأهلية التصرف، والفرق بينهما فتأمل!

(الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعة ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع،

وبين قاعة ما لا يقبله)

اعلم أنَّ الأعيان منها ما لا يقبل الملك إما لعدم اشتماله على منفعة كالحشخاش، أو

قال:

(الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعة ما يقبل الملك، وقاعة ما لا يقبله)

(الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعة ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع، وبين قاعة ما

لا يقبله منهما)

يحصل الفرق بينهما أمران:

منفعة محرمة كالخمر والمطريات المحرمة، أو منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر، فإنه لا يقبل الملك لغيره لأنه أحق بنفسه من غيره، أو تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد والبيوت الحرام، وقد تقدم أن الملك إذن شرعي خاص، والإذن في غير منتفع به عبث، وفي المحرم متناقض، وفيهما هو حق للغير مبطل لذلك الحق فيمتنع المالك في هذه الأقسام، ومنها ما فيه منفعة فيقبل المالك لأجل منفعة، وهو قسمان ما يمتنع بيعه إما صوناً لمكارم الأخلاق عن الفساد ككلب الصيد وإجارة الأرض. إذا قلنا بأنها لا توجر مطلقاً لأن ذلك كان قديماً من الأمور المنافية لمكارم الأخلاق، ولذلك قال عليه السلام: «من كانت له أرض فليزرعها أو يمتحها أخاه». فإن الحسن والقبح في هذه الأمور عادي، وإما لتعلق حق الغير كأم الولد لتعلق حقها بالعتق، والحر لتعلق حقه بنفسه، والوقف لتعلق حق الوقف عليه به، وأما ما سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك، والتصرف بأسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والأنعام وغيرهما، فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين، وهما قاعدة أخرى تلاحظ في هذا الفرق، وهي أن كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع، فلذلك امتنع بيع الحر وأم الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم، فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل بها، وكذلك الإجارة على الأفعال المحرمة وتعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما، فإن الزجر لا يحصل بذلك، والمقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يصير إليه، فإذا كان عديم المنفعة أو محرماً لم يحصل مقصوده فيبطل عقده، والمعاوضة عليه لهذه القاعدة، فهذه القاعدة أيضاً نحصل فرقاً بين القاعدتين.

قلت: ما قاله صحيح، على ما في قوله من الأعيان من المساعدة على ما سبق.

(الأمر الأول) ما تقدم من أن للملك إذن شرعي خاص وأن الأعيان لا تقبله إلا باعتبار منافعها فما لا منفعة له كالحشائش، وما له منفعة كالخمر والمطريات المحرمة، وما له منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر لتعلق حقه بنفسه وكأم الولد لتعلق حقها بالعتق، والوقف لتعلق حق الوقف عليه به، فلا يقبل واحد من هذه الأنواع الثلاثة للملك، أما الأول فلا إذن فيه عبث وأما الثاني فلا إذن فيه متناقض. وأما الثالث فلا إذن فيه مبطل. لذلك الحق وبقي النوع الرابع وهو ما فيه منفعة ليست محرمة ولا تعلق بها حق آدمي فيقبل الملك لأجل منفعته إلا أنه قسمان قسم يمتنع صوناً لمكارم الأخلاق عن الفساد، ككلب الصيد وإجارة الأرض إذا قلنا بأنها لا توجر مطلقاً لأن ذلك كان قديماً من الأمور المنافية لمكارم الأخلاق. ولذلك قال عليه السلام: «من كانت له أرض فليزرعها أو يمتحها أخاه» فإن الحسن والقبح في هذه الأمور عادي، وقسم سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف بأسباب الملك على اختلافها، ونظائره كثيرة معروفة كالبر والأنعام وغيرهما.

(الأمر الثاني) قاعدة أن كل تصرف كان من العقود، كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات، وهو لا يحصل

(الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه، وقاعدة ما لا يجوز بيعه)

قاعدة ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة، وقاعدة ما لا يجوز بيعه ما فقد منه أحد هذه الشروط الخمسة، فالشروط الخمسة هي الفرق بينهما، وهي:

(الطهارة) لقوله عليه السلام في الصحيحين: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ» فقيل له: يا رسول الله رأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن، ويستصحب بها، فقال: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حَرَمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوهَا أَثْمَانُهَا».

(الشرط الثاني) أَنْ يَكُونَ مُتَعَفِّاً بِهِ لِيَصِحَّ مُقَابَلَةُ الثَّمَنِ لَهُ.

(الشرط الثالث) أَنْ يَكُونَ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ حَذْراً مِنَ الطَّيْرِ فِي الْهَوَى، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ وَنَحْوِهَا لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ الْغُرُرِ.

قال:

(الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه، وقاعدة ما لا يجوز بيعه إلى

قوله وفي الشروط مسألتان)

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (المسألة الأولى إلى آخرها).

قلت: ما قاله من أَنَّ فَرْقَ الْخَفِيَّةِ يَنْدَفِعُ بِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا أَنَّهَا أَرْضَعَتْ كَبِيراً، فَحَرَّمَ عَلَيْهَا الْقَائِلُ أَنْ يَقُولَ لَا يَنْدَفِعُ بِذَلِكَ لِجَعْلِ إِرْضَاعِ الْكَبِيرِ لِقَصْدِ ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ دَاخِلاً، فِيمَا اسْتَشْنَى لِلضَّرُورَةِ، وَمَا قَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى آخِرِ الْفَرْقِ حِكَايَةَ أَقْوَالٍ وَتَوْجِيهٍ، وَتَرْجِيحٍ لَا كَلَامَ فِيهِ مَعَهُ، وَجَمِيعُ مَا قَالَهُ فِي الْفُرُوقِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَ هَذَا صَحِيحٌ.

مقصوده لا يشرع، ويطل إن وقع، والمقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يصير إليه فإذا كان عديم النفع أو عرمها أو تعلق بمنفعة حق الغير لم يحصل مقصوده، فيطل عقده والمفاوضة عليه لهذه القاعدة كما يمتنع تكاح المحرم وذوات المحرم لأن مقاصد عقده لا تحصل بها، ويمتنع تعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما لأن الزجر لا يحصل بذلك، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه، وقاعدة ما لا يجوز بيعه)

وهو أَنَّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عِبَارَةٌ عَمَّا اجْتَمَعَ فِيهِ شُرُوطُ خَمْسَةٍ أَرْبَعَةٍ مِنْهَا فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِهِ وَلِزُومِهِ مَعاً. (الشرط الأول) الطهارة لقوله عليه السلام في الصحيحين: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ» فقيل له: يا رسول الله رأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويستصحب بها فقال: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حَرَمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوهَا أَثْمَانُهَا».

(الشرط الرابع) أن يكون معلوماً للمتعاقدين لنهيه عليه السلام عن أكل المال بالباطل .
(الشرط الخامس) أن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له ، أو من أتيما مقامه فهذه شروط في جواز البيع دون الصحة . لأن بيع الفضول وشراؤه محرم ، وفي الشروط مسائلتان .

(المسألة الأولى) في الشرط الثاني قال صاحب الجواهر : يكفي أصل المنفعة ، وإن قلت : قيمتهما فيصبح بيع التراب والماء ولبن الأدميات ، وقاله الشافعي وابن حنبل : قياساً على لبن الغنم . وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين : لا يجوز بيعه ، ولا أكله لأنه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم أكله فيمتنع بيعه ، وجوابه القياس المتقدم ، وفرق هو بشرف الأدمي ، وإباحة لبنه هو أنه استثنى منه الرضاع للضرورة ، وبقي ما عداه على الأصل بخلاف الأنعام ، بدليل تحريم لحمه تشريعاً له ويندفع الفرق بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أرضعت كثيراً فحرم عليها ، فلو كان حراماً لما فعلت ذلك ، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة ، فكان ذلك إجماعاً على إلغاء هذا الفرق .

(المسألة الثانية) بيع الفضول في الشرط الخامس .

(الشرط الثاني) أن يكون متفقاً به انتضاءً شرعياً حالاً أو مآلاً ليصبح مقابلة الثمن له .
(الشرط الثالث) أن يكون مقدوراً على تسليمه حذراً من الطير في الهواء والسلك في الماء ونحوهما ، لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر .

(الشرط الرابع) أن يكون معلوماً للعاقدين لنهيه عليه السلام عن أكل المال بالباطل .
(والشرط الخامس) وهو أن يكون الثمن ، والمبيع مملوكين للعاقد ، والمعقود له أو من أتيما مقامه شرط في الجواز واللزوم معاً دون الصحة لأن بيع الفضولي وشراؤه وإن كان صحيحاً علم المشتري أنه فضولي أم لا في المختصر إلا أنه محرم على المشهور ، وغير لازم يتوقف لزومه على رضا المالك كما في المختصر وغيره ، وبقي شرط سادس أخذه عبق من قول خليل في المختصر ، ووقف مرهون على رضا مرتبه أم . وعدة من شروط الصحة ، وهو أن لا يكون لغير العاقد ، والمعقود له أو من أتيما مقامه حتى في المعقود عليه ثمناً أو ثمناً وتعقبه الشيخ مصطفي الرماصي كما في البتاني بأنه شرط في اللزوم فقط أي دون الصحة .

وكذا دون الجواز كما هو ظاهر قال : والظاهر أن المصنف أي خليل ، لذلك لم يجر فيه على أسلوب ما قبله فلم يدرجه في شروط الصحة أم . يعني الأربعة الأول فافهم ، وما لا يجوز بيعه عبارة عما فقد منه أحد شروط الجواز الخمسة الأول فتتحقق الشروط الخمسة ، وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين المذكورتين والله أعلم ، (وصل) في ثلاث مسائل تتعلق بالشروط المذكورة .

(المسألة الأولى) في الشرط الأول قال حفيد بن رشد في بدايته النجاسات على ضربين الضرب الأول ما لا تدعو الضرورة إلى استعماله فاتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي أنواع .

قال صاحب الجواهر: مقتضى ما حكاه الشيخ أبو إسحق أنَّ هذا الشرط شرط في الصحة، وقاله الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما: وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: هو شرط في الشراء دون البيع. وقال ابن يونس: يمتنع أن يشتري من رجل سلعة ليست في ملكه، ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لأنه غرر. وقال سحنون: إن نزل ذلك فلربها امضاء البيع. كمن غصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب، ومنع أشهب ذلك في الغاصب لدخولهما على الفساد والغرر. وقال ابن يونس: وهو القياس في المسألتين، قلت: فظاهر هذا النقل يقتضي أن اطلاق الأصحاب محمول على ما إذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك، فالمشهور أن له الإمضاء.

أما إذا علم فلا على هذا الخلاف احتج الشافعية والحنابلة بقوله عليه السلام: «لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم». ولأنَّ وجود السبب بكماله بدون آثاره يدل على فساده، وقياساً على الطلاق، والفرق عند أبي حنيفة أنَّ الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك إلى عقد آخر، وكذلك الوكيل عنده يقع العقد له، ثم ينتقل بخلاف البائع فإنه مخرج للسلعة لا جالب لها، والجواب عن الأول القول بالموجب أو تحمله على ما قبل الإجازة. لأنَّ العام في الأشخاص مطلق في الأحوال سلماً وعمومه في الأحوال لكنه معاوض بأنه

(الأول) الحمر، لذا اتفقوا على أنَّها نجسة إلاَّ خلافاً شاذاً.

(الثاني) الميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة.

(الثالث) الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة واختلف في الانتفاع بشعره فأجازاه ابن القاسم، ومنعه أصبغ، (الضرب الثاني) ما تدعو الضرورة إلى استعماله كالترجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين فاختلف في بيعه في المذهب، فقيل بمنعه مطلقاً، وقيل بالفرق بين العذرة والزبل أعني إباحتها الزبل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من أبواب الفيل لاختلافهم هل هو نجس أم لا فمن رأى أنَّه ناب جعله ميتة ومن رأى أنَّه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن، والخلاف فيه في المذهب اهد بتصرف قال البتاني: وقد حصل الخطاب في بيع العذرة أربعة أقوال المنع لملكه على فهم الأكثر للمدونة، والكراهة على ظاهر المدونة، وفهم أبي الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطراب لها، فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب في كتاب محمد.

وأما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال قيامه على العذرة في المنع عند مالك، وقول ابن القاسم بجوازه وقول أشهب في المدونة المشتري أعذر من البائع وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في العذرة، وفهم أبي الحسن انظر الخطاب رحمه الله وفي التخفة:

ورخصوا في الزبل للضرورة

ونجس صنفته محظورة

وهو يفيد أنَّ العمل على بيع الزبل دون العذرة، وصرح به ابن لب كما نقله عنه في المعيار أول نوازل المعارضات، وهو الذي به العمل عندنا للضرورة اهد منه بلفظه وفي حاشية كتون، قال الخطاب والدليل على منع بيع التجس نبيه تعالى عن أكل المال بالباطل لأنه لا تحصل به منفعة للمسلم أصلاً أو حكماً،

عليه السلام دفع لعروة البارقي ديناراً ليشترى له به أضحية، فاشتري به أضحيتين ثم باع أحدهما بدينار، وجاء بدينار وأضحية إلى رسول الله ﷺ فقال: «بارك الله لك في صفقة يمينك» فكان إذا اشترى التراب ربح فيه خرجه أبو داود، ولأنه تعاون على البر فيكون

ودليه من الستة حديث جابر رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله ورسوله حرم بيع الخمر» الحديث الذي أخرجه البخاري باللفظ المذكور ومسلم بلفظ أنَّ الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام قليل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنَّها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها، فقال: لا هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود إنَّ الله لا حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه» ومعنى أجملوه أذابوه، وقوله حرم قال القرطبي صحت الرواية بإسناده إلى ضمير الواحد تأدياً منه عليه الصلاة والسلام أنَّ يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الإثنين كما رد على الخطيب قوله ومن بعضهما فقال له: يش خطيب القوم قل ومن يعص الله انظره، والله أعلم اهـ، وفي الإكمال ما نصه وأما شحم الميتة فالجمهور على أنه لا ينتفع من الميتة بشيء البتة لأنَّها نجسة العين ولعموم النهي عن الانتفاع بالميتة إلا ما خصصته السنة من الجلد وأجاز عطاء الاستصباح بشحمها وأنَّ يطل به السفن اهـ، وفي التواذر عن ابن الجهم، والأبهري لا بأس بوقيدته إذا تحفظ من اهـ.

ولا يلزم من ذلك جواز البيع، والحديث يرد عليهم راجع ما تقدم عند قوله: ويتنفع بمتنجن الخ ومن شحم الميتة ما يجلب من بلاد الروم من الصابون والشمع المصنوعين من شحم غير الحيوان البحري والله أعلم اهـ.

(المسألة الثانية) في الشرط الثاني قال صاحب الجواهر يكفي أصل المنفعة، وإنَّ قلت وقلت قيمتها فيصح بيع التراب والماء اهـ. أي بمكانهما المعد لهما، وهو التل والبحر، وقيد المحل والرمل وابن حجر صحة بيعهما فيه بأنَّ يجوز الماء في قرية مثلاً أو يكوم التراب فصوره المسألة أنه باع قرية ماء مثلاً على شط البحر كما في حاشية البجيرى على شرح شيخ الإسلام على المنهج قال شيخ الإسلام، ولا يقدر فيه إمكان تحصيل مثلها بلا تعب، ولا مؤنة، وما لا منفعة فيه كالخشرات التي لا تنفع. وهي صغار دواب الأرض كحية وعقرب وقارعة وخفساء لا يصح تملكه ولا بيعه إذ لا نفع في الحشرات المذكورة يقابل بالمال، وإنَّ ذكر لها منافع في الخواص بخلاف ما ينتفع كضرب لمنفعة أكله، وعلق لمنفعة امتصاص الدم كما في شرح شيخ الإسلام على المنهج قال البناني ذكر المازري وابن رشد وغيرهما أنَّ مثل ما لا منفعة فيه ما منفعه كلها محرمة كالدمل أو جل المقصود منها عرم كالزيت النجس بخلاف ما منفعه كلها أو جلها محلة كالزبيب. فإنَّ كانت النافع المقصودة منها علل، ومنها عرم ككلب الصيد أشكل الأمر، وينبغي أن يخلص بالمنوع اهـ.

ولعل المصنف يعني خليلاً رحمه الله لإشكال هذا لا يقتنع بأخذه من شرط الانتفاع لحفاه، وهو واضح اهـ أي فاحتاج إلى زيادة شرط الإباحة لكون أخذه منه ظاهراً لإخفاه فيه وفي حاشية كنون، وقول البناني ما منفعه كلها محرمة أي فلا يصح تملكه ولا بيعه ومثله التناوي بالخمر والخنزير وآلة اللهو، وقال الخطيب مثله القرافي بالخمر والمطريات، وقال في التلطية ومن اشترى من آلة اللهو شيئاً البوق وغيره فسحق بيعه وأدب أهله، وفي المسائل الملقوطة، لا يجوز بيع أشياء منها الصور والقرود وآلة الملاهي اهـ، وقال ابن جزي

مشروعاً. لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] وعن الثاني أنه ينتقض ببيع الخيار، وعن الثالث الفرق بأن الطلاق والعتاق لا يقبلان الخيار، فكذلك لا يقبلان الإيقاف، والبيع يقبل الخيار فيقبل الإيقاف (فقرع مرتب) إذا قلنا أن بيع الفضول يصح، ويتوقف على الإجازة فهل يجوز الإقدام ابتداء؟ قال القاضي في التنبيهات: ما يقتضي تحريمه لعده إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي، وقال ذلك كبيع الأم دون ولدها،

في قوانينه ما نصه، وإن كانت المنفعة لا تجوز فهي كالمدم كآلات اللهو اهـ، وفي بداية المجتهد لحفيد بن رشد ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن الآدمية إذا حلب فمالك والشافعي يجوزانه وأبو حنيفة لا يجوز، وسبب اختلافهم تعارض أقسية الشبه، وذلك أن عمدة المجيز أنه لبن أبيح شره فأبيع بيعه قياساً على لبن سائر الأنعام وعمدة المنع أن الإنسان حيوان لا يؤكل لحمه، فلا يجوز بيع لبنه قياساً على لبن الخنزير والأتان وأنه إنما أبيح شره لكان ضرورة الطفل إليه اهـ ملخصاً وقال صاحب الجواهر أثر ما تقدم عنه أو يصح بيع لبن الآدميات أي في ملهيناه، وقال الشافعي وابن حنبل قياساً على لبن الغنم وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين لا يجوز بيعه، ولا أكله لأنه جزء حيوان منفصل عنه في حياته، فيحرم أكله فيمتنع بيعه ويفرق بينه وبين لبن الغنم يشرف الآدمي أي، فلا يتم القياس المتقدم، ولا يرد إباحة لبنه لأنه استثنى منه من الرضاع للضرورة وبقي ما عداه على الأصل بخلاف الأنعام بدليل تحريم لحمه تشريعاً له نعم يتدفع الفرق بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أرضعت كبيراً فحرم عليها فلو كان حراماً لما فعلت ذلك. ولم ينكر عليها أحد من الصحابة. فكان ذلك إجماعاً على إلغاء هذا الفرق اهـ قال ابن الشاط لقاقل أن يقول لا يتدفع بذلك لجعل رضاع الكبير لقصد ثبوت التحريم داخلاً فيما استثنى للضرورة اهـ.

(المسألة الثالثة) في الشرط الخامس قال صاحب الجواهر ومقتضى ما حكاه الشيخ أبو إسحق أن هذا الشرط شرط في الصحة أي للبيع والشراء، وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة هو شرط في الشراء وأثر ما تقدم عنه، وقال ابن يونس يمتنع أن يشتري من رجل سلعة ليست في ملكه، ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لأنه غرر، وقال سحنون أن نزل ذلك فلربها إضفاء البيع كمن غصب سلعة، والمشتري يعلم بالغصب، ومنع أشهب ذلك في الغصب لدخولهما على الفساد والغرر، وقال ابن يونس وهو أي المنع القياس في المسألتين أي مسألتي الفضولي والغصب اهـ قال ظاهر، وهذا النقل يقتضي أن إطلاق الأصحاب محمول على ما إذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك، فالمشهور أن له الإضفاء اهـ إذا علم أي بعدم الملك فلا على هذا الخلاف أي فليس له الإضفاء اهـ، وفي مختصر خليل، وملك غير على رضاه، ولو علم المشتري قال عبق ما حاصله أي، وتصرف ملك غير أي فيه أوله فيشمل البيع والشراء لأن حكمهما واحد كما في الإرشاد قاله التتائي والمتعمد حرمة بيعه وشرائه كما قال القرافي أنه المشهور لا جوازه، ولا بد به كما للطراز قاله الخطاب، والحق أنه يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له فإذا تصرف في ملك غير فهو لازم من جهته منحل من جهة المالك فله إجازته، ولو علم المشتري بأنه فضولي ويطلب الفضولي فقط بالثمن لأنه بإجازته بيعه صار وكيلاً وبأني في

وبيع يوم الجمعة ويبيع مال الغير بغير أمره، وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز. لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] وقال الأبهري: قال مالك: يحرم بيع السلع أيام الخيار حتى يختار لنهييه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن. قال الأبهري: يحرم

الوكالة وطولب بضمن، ومثمن ما لم يصرح بالبراءة، ولا طلب له على المشتري وله رده لكن بالقرب فإن سكنت مع العلم عاماً فلا رد له، وليس له إلا طلب الثمن فإن سكنت مدة الحياة لم يكن له شيء انظر الخطاب، وقيد المصنف بثلاثة قيود.

(أحدها) أن لا يكون المالك حاضراً بيع القضيولي فإن حضره، وسكت لزمه البيع فإن سكنت بعد اقتضاء المجلس الحاضر له حتى مضى عام، ونحوه ولم يطلب بالثمن فلا شيء له على البائع.

(وثانيها) في غير الصرف، وأما فيه فيفسخ كما سيأتي في قوله إن لم يغير المصطوف. (ثالثها) في غير الوقت، وأما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفه، وإن كان الملك له كما سيذكره المصنف لأن الملك له في شيء خاص، وهو ما أشار له بقوله فإنه ولو ارته منع من يريد إصلاحه، وإن تصرف لملك غير أي اشترى لغيره، ولم يميزه لزم الشراء للمشتري ولا يرجع رب المال على البائع بماله إلا أن يكون المشتري أشهد أن الشراء لفلان بماله، والبائع يعلم ذلك أو صدق المشتري فيه أو تقوم بينة أن الشيء الذي اشترى به ملك للمشتري له فإن أخذ المشتري له ماله، ولم يجر الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع أنه اشترى لغيره أو قامت بينة أن البائع يعلم ذلك، ولم ينتقض مع قيام البينة أن المال للمشتري له بل يرجع على المشتري بجميع الثمن، ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصبح أحد. وسلمه البتاني والتاودي والرهوني وكنون فهو المذهب، وأصل قوله: والمعتمد حرمة بيعه وشراؤه الخ قول الأصل ظاهر كلام الطراز لجواز حديث عروة البارقي الآتي، والمراد بالجواز التنب لقله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] لكن قول القاضي أي عياش في التنبهات أن ما يقتضي الفساد لأمر خارجي كبيع الأم دون ولدها، وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير بغير أمره أه يقتضي تحريمه بل قد وقع التصريح بالتحريم من مالك والأبهري في قول الأبهري قال مالك يحرم بيع السلع أيام الخيار حتى يختار لنهييه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن قال الأبهري: يحرم ذلك عليه حتى يتقرر ملكه عليها، قال: ومعنى نهييه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن بيع الإنسان لملك غيره أحد، ويحجب عن حديث عروة البارقي بأن حالة الصحة أوجبت الإذن بلسان الحال الذي يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب للإباحة ونفي الإثم بخلاف الأجنبي مطلقاً أحد وحجة الشافعية والحنابلة ثلاثة أمور.

(الأول) قوله عليه السلام: «لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم».

(الأمر الثاني) قاعدة إن وجود السبب بكماله بدون آثاره يدل على فساد.

(الأمر الثالث) التماس على الطلاق والعتاق ووجه الفرق عند أبي حنيفة بين الشراء والبيع إن الشراء يقع للمباشر، فيفتقر نقل الملك إلى عقد آخر.

وكذلك الوكيل عنده يقع العقد له ثم ينتقل بخلاف البائع فإنه يخرج للسلمة لا جالب لها، وأجاب المالكية عن (الحديث) بأنه إن أريد لا شيء من الثلاثة لازم فيما الخ قلنا بموجبه وإن أريد لا شيء منها صحيح فيم الخ حملناه على ما قبل الإجازة لأن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال سلمنا عمومهم في

ذلك عليه حتى يتقرر ملكه عليها، قال: ومعنى نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن بيع الإنسان لملكه غيره، وهذا تصريح من مالك والأبهرى بالتحريم ويجاب عن حديث عروة البارقي بأن حالة الصعبة أوجبت الإذن بلسان الحال الذي يقرم مقام التوكيل بلسان العقال الموجب لنفي الأثم، والإباحة بخلاف الأجنبي مطلقاً.

(الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزئاً وبين قاعدة ما لا

يجوز بيعه جزئاً)

فقاعدة ما يجوز بيعه جزئاً ما اجتمع فيه شرائط ستة أن يكون معيناً للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه.

(الشرط الثاني) أن يكون المشتري والبائع جاهلين بالكيل خلافاً للشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما. لأنه غش لأن عدولهما عن الكيل يشعر بطلب المغالبة.

ولقوله عليه السلام: «من علم كيل طعام فلا يبيعه جزئاً حتى يبيته».

(الشرط الثالث) أن يكونا إعتادا الحزر في ذلك، فإن لم يعتادا أو اعتاد أحدهما لم يجز خلافاً للشافعي رضي الله عنه في اكتفائه بالرؤية، وجوابه أن الرؤية لا تنفي الغرر في المقدار.

.....

الأحوال لكنه معارض بأنه عليه السلام دفع لعروة البارقي ديناراً ليشتري له به أضعفة فاشترى به أضعفين، ثم باع إحداهما بدينار وجاء بدينار وأضعفة إلى رسول الله ﷺ، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك فكان إذا اشترى التراب ربح فيه خرجه أبو داود ولأنه تعاون على البر، فيكون مشروعاً لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢]. وعن القاعدة بأنها تنتقض ببيع الخيار وعن القياس بالفرق بأن الطلاق والعناق لا يقبلان الخيار. فكذا لا يقبلان الإيقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الإيقاف والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزئاً وقاعدة ما لا يجوز بيعه

جزئاً)

في حاشية البناي على عقب قال في المسائل للمقوطة الجزاف مثلث الجسيم فارسي معرب، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد اهـ. وحده ابن عرفة بيع الجزاف بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم، والأصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله اهـ فقوله: شق علمه يريد في المعداد، وقل جهله في الكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيها كما يأتي اهـ منها بلفظها وما يجوز بيعه جزئاً عبارة عما اجتمع فيه شروط جوازها وصحته معاً سواء كان المبيع مما يكال أو يوزن أو كان مما يعد، فلا يعد من شروط الجواز كونه مما يكال أو يوزن خلافاً للحمي حيث عده من شروط الجواز وقال: لا يجوز في المعداد غير أن مالكاً أجاز بيع صغار الحيتان والصفافير جزئاً إذا ذبحت لأن الحية يدخل بعضها تحت

(الشرط الرابع) قال اللخمي: أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن، ولا يجوز في المعدود غير أن مالكاً أجاز بيع صغار الحيتان، والعصافير جزافاً إذا ذبحت لأن الحية يدخل بعضها

بعض، والمكيل، والموزون يقصد كثرته وقلته، والمحصل لهما الجزر وما يقصد أحاد جنسه لا يجوز بيعه جزافاً كالثياب فإن الغرض يتعلق بثوب دون ثوب، ولا يتعلق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس، والمقدار دون الأحاد بخصوصياتها. اهـ وإن اقتصر الأصل على كلامه نعم يختص جواز بيع المعدود.

وكذا صحته كما صرح بذلك عبق وسلمه الباني وغيره بشرطين ذكرهما خليل في مختصره بقوله: ولم يعد بلا مشقة ولم يقصد إفراده إلا أن يقل ثمنه اهـ قال عبق منطوق قوله: ولم يعد بلا مشقة أن يعد مشقة اهـ قال الباني: جرى على قولهم:

قاعدة النقيضين إن تكررا وحلف واحد فنقنط مفهوم
حذفهما منطوق قول قد جرى فافهم فذا القول هو المعلوم

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مقصورة على سلب السلب نحو ليس زيد ليس هو بعالم، وليست عبارة المصنف إلا من قبيل السالبة للمدولة، وهي التي جعل فيها السلب جزءاً من مدلولها، وقد صرحوا أنها لا تقتضي وجوداً لموضوع فمنطوقها أم ما ذكره لصدقه به، ويكون المبيع بما لا يعد أصلاً، وهو صحيح اهـ، ثم قال القباب في شرح بيوع ابن جماعة ما نصه قيدوا الجواز في المعدود بما تلحق المشقة في عده لكثرت، وتساوي أفراده كالجزر والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا أحاده، كالبطيخ فإنه يجوز الجزاف فيه، وإن اختلفت أحاده والنصوص بذلك في العتية والموازية اهـ، وفي العتية من قول سحنون ما نصه قال سحنون عن ابن وهب عن مالك لا يباع الجزر جزافاً إذا باعه، وقد عرف عده ولا بأس بأن يباع القثاء جزافاً لأن يختلف فيه صغير وكبير ويكون العدل الذي هو أقل عدداً أكبر من العدل الذي هو أكثر عدداً اهـ ابن رشد معرفة عدد القثاء لا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجزر الذي يقرب بعضه من بعض، وهذا أهين، قال: وعلى ظاهر ابن بشير يكون المراد بقوله: إلا أن يقل ثمنه فله جملة ثمنه لا قلة ثمن تفاوت الأفراد فيما بينها ونصه المعدودات إن قلت جاز بيعها جزافاً اهـ.

وهو أيضاً ظاهر قول ابن عبدالسلام فيما يتعلق الغرض بعده يمتنع بيعه جزافاً إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافاً اهـ قلت بل ما قال قول اللخمي غير أن مالكاً أجاز الخ يرجع لا ذكر من جواب بيع المعدود جزافاً بزيادة الشرطين المذكورين فتأمل بإتصاف، وبالجملة فما يباع جزافاً من المعدود أما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل، أما أن يقصد أفراده أم لا، وفي كل أما أن يقل ثمنها أم لا، فتدعى عد بلا مشقة لم يميز جزافاً قصدت أفراده أم لا، قل ثمنها أم لا، ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافاً قل ثمنها أم لا، وإن قصدت جاز جزافاً إن قل ثمنها، ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاثة، كما في عبق وشروط الجواز والصحة معاً في المبيع جزافاً مطلقاً معدوداً كان أو مكيلاً أو موزوناً سبعة وإفخ خليل في مختصره الأصل في ثلاثة وواقفه عبق في الرابع وزاد الأصل عليهما الخامس، وزاد خليل على الأصل السادس والسابع.

تحت بعض، والمكيل والموزون يقصد كثرتة وقلته، والمحصل لهما الحزر، وما يقصد أحاد جنسه لا يجوز بيعه جزافاً كالشباب، فإنَّ الغرض يتعلّق بثوب دون ثوب، ولا يتعلّق

(الشرط الأول) الرؤية لمبيع الجزء في حين العقد كما في رواية ابن القاسم من مالك في المدينة واعتمده الخطاب، وحمل عليه قول خليل إنَّ رأى فقال: مرادهم المرئي الحاضر كما يفيد كلام ضبيح، ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لأنَّ الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور إلّا لمسر الرؤية كقلال الخل المختومة. إذا كان في فتحها مشقة وفساد، فيجوز بيعها دون فتحه وسلمه البتاني وغيره وهو معنى قول الأصل أن يكون معيناً للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه لا مطلق الرؤية، فلا تكفي الرؤية السابقة على العقد خلافاً لما لابن رشد عن الواضحة نعم اختلفت كلام الأصحاب في بيع الزرع القائم، والثمار في رؤس الأشجار لا على الكيل بناء على قبول غير واحد قول مالك. وكذلك حواضل الثمر الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً وهي على خمسة أيام لا يجوز التقيد فيها بشرط اهـ المقتضي جواز بيعها غائبة جزافاً قال ابن عرفة: ويلزم مثله في الزرع الغائب هل هو من بيع الجزاف الحقيقي الذي شرط له امتنا الشروط المعروفة المذكورة في المختصر وشروحه أو هو أصل مستقل خارج عن الجزاف الحقيقي، وإنَّما يطلق عليه بالحقيقة الغفوية، والمجاز العرفي وردت به السنة، وهو كبيع المروض والحياوان وهذا الثاني جزم الرهوني لوجهين.

(الوجه الأول) أنه يتضح به ما رواه ابن القاسم عن الإمام في المدينة وسلمه، ويظهر وجهه ولا يرد عليه شيء أصلاً بخلافه على الأول فإنَّه يرد عليه أولاً اعتراض ابن رشد على الإمام بأن تفرقة بين حواضل الثمر الغائبة، يجوز بيع ثمرها جزافاً.

وكذا الزرع الغائب وبين غيرهما من الكيل، والموزون والمعدود لا يجوز بيعه جزافاً إلّا بشرط الرؤية حين العقد تفرقة لاحظ لها من النظر، وثانياً اعتراض ابن عرفة على أهل المذهب بأنَّ في اشتراطهم الرؤية للجزاف حين العقد مع قبولهم قول الإمام يجوز بيع الزرع القائم والثمر في رؤس الشجر، وذلك غائب تنافياً قال الرهوني وجواب الخطاب عن الأول بأنَّ الذي يظهر من كلام المدينة أنه ينظر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليها جزافاً لظهور التنكير فيهما إنَّ حصل بعد الرؤية المتقدمة الخ فيه نظر وإنَّ سلمه غير واحد لأنَّ المقصود من الرؤية حين العقد عند من اشتراطها حصول المعرفة بالمبيع وانتفاء الجهالة عنه حين حصول العقد وانبرامه، وهذا يستوي فيه الصبرة والزرع القائم، والثمرة في رؤس الأشجار، وكون الزرع والثمرة إذا أخذ منهما شيء بعد العقد يدرك بخلاف الصبرة شيء آخر لا يلزم من إدراك التقص في الزرع والثمرة بعد العقد، وإن وقع فيها معرفة قدرهما، وقت العقد وغاية ما يدرك إذ ذلك إن هذا المبيع الآن نقص عن حاله عند الرؤية السابقة على العقد، وهل الأخذ منهما وقع قبل العقد أو بعده، وهل نقص منهما قدر وسق مثلاً أو ما أقل أو أكثر لا دليل يدل عليه ثم لو سلمنا تسليماً جديلاً أنه يدرك بذلك قد كانا راما عليه حال العقد معرفة حادثة متأخرة عن العقد، وهي لا تغيد قطعاً ولا يرتفع بها الفساد للجهالة الواقعة حين العقد، وهذا أمر يلبي عند من له في الإنصاف أدنى نصيب اهـ قال كون وفي نظره نظر تأمله والله أعلم قال الرهوني وجواب من كتب على طرة بن عرفة عن اعتراضه بما نصه لا منافاة لأنَّها تباع على رؤية تقلمت إذ لا يجوز بيع الجزاف على صفته قاله عياش آخر الجمل من تنبيهاته اهـ وجواب

(الشرط السادس) عدم المزاينة كبيع صبرة جبر، أو حبس بمكيلة من ذلك الجنس، لأنه بيع للمعلوم بالمجهول من جنسه، وذلك هو المزاينة المنهى عنها، وإذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع جزافاً، ومتى فقد واحد منها امتنع البيع جزافاً.

وأما ما قل جداً بحيث يسهل كبله أو وزنه، فيجوز جزافاً لأن المشقة لا تعتبر في جواز بيع المكيل والموزون جزافاً كما تقدم.

(الشرط السابع) أن تستوي أرضه فإذا علما أولاً عدم الإستواء فسد وإذا دخلا على الإستواء فظهر عدمه فالخيار كما في الخطاب والمواق أفاده البناني وسلمه الرهوني وكنون، وما لا يجوز بيعه جزافاً عبارة عما فقد واحداً من الشروط السبعة من المكيل والموزون، ومن الشروط التسعة من المحدود فتحقق هذه الشروط وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(مسألة) في الشرط الأول قال البناني أحوال الزرع خمسة قائم، وغير قائم وغير القائم أما ق.ت. وأما منقوش، وأما في تبين وأما مخلص والمبيع أما الحب وحده، وأما السنبيل بما فيه من الحب فإن كان المبيع حب وحده جاز جزافاً في المخلص فقط دون غيره لأنه غير معين للحس حتى يستدل بظاهرة على باطنه فيمكن حزره، وإن كان المبيع السنبيل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافاً في الق.ت. والقائم دون المنقوش، وما في تبينه الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبيلها بالشراء دون السنبيل. وكذلك الجزو واللوز والباقل لا يجوز أن يفرد بالمبيع دون قشرة على الجزاف ما دام فيه.

وأما شراء السنبيل إذا ييس ولم يتقعه الماء فجائز. وكذلك الجزو واللوز والباقل اه نقله المواق عند قوله في التداخل، وصح بيع ثمر ونحوه بعد إصلاحه اه وفي حاشية الرهوني والمنقوش قال أبو علي هو المخلوط بحيث لا يبقى سنبله لئلا يحمى كما هو محقق في كلام ابن عبد السلام وغيره، ثم قال ومن خدم الزرع ومارس خدمته علم أن ما أشار إليه ابن عبد السلام حتى لا مزية فيه، وذلك إن الزرع إذا خلط في الأتدر وهو القاعة في لغتنا، لا يمكن حزره والق.ت. في لغتنا إنما يطلق على القليل فإذا جمع بعضه إلى بعض في حله سمي مطاً، فإذا جعل في القاعة سمي نادراً والحزر إنما يكون في الق.ت. كما لا يخفى فافهمه اه منه ملخصاً بلفظه، وهو حتى لا شك فيه فنقل ابن عرفة عن ابن رشد أن الصواب جواز بيع القمح في أتدره قبل درسه لأنه يجوز ويرى سنبله، ويعرف قدره قال: وهو نقل الجلاب عن المذهب اه إنما هو فيما يرى سنبله، وهو ما كان فرشة واحدة أو حزمًا أو قبضاً بدليل تعليقه بقوله: لأنه يحزر الخ، وهو الذي يفيد أيضاً نقل ابن عرفة عن عياش ونصه، والحب إذا اختلط في أتدره. وكس بعضه على بعض قال عياش: لا يجوز بيعه وإن كان حزمًا أو قبضاً يأخذها الحزر فقولان وسمع ابن القاسم لا يباع القمح في أتدره بعدما يحصد في تبته، وهو غرر ابن رشد يريد في تبته بعد درسه. وأما قبل درسه فجائز لأنه يحزر يرى سنبله ويعرف قدره، وقيل: لا يجوز وقاله التونسي وحمل غير السماع عليه والصواب الأول، وهو نقل الجلاب عن المذهب اه منه بلفظه فإن قوله. وأما قبل درسه فجائز الخ، وقوله: وقيل لا يجوز وقاله التونسي يدل على ذلك أيضاً لأنهما القولان في كلام عياش فيما كان حزمًا أو قبضاً يأخذها الحزر ونسبة مقابل الجواز للتونسي وهو يقول بالمتنع فيما كان حزمًا أو قبضاً كما في ضريح عند قول ابن الحاجب ويخالف الزرع قائماً.

(الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة، وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة)

قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط.

أن لا يكون قريباً جداً تمكن رؤيته من غير مشقة، فإنه عدول عن اليقين إلى توقع الغرر، وأن لا يكون بعيداً جداً لتوقع تغيره قبل التسليم، أو يتعذر تسليمه.

(الشرط الثالث) أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها، وهي شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصلًا، فإن لم يذكر الجنس بأن يقول ثوب أو عبد امتنع إجماعاً، وإن ذكر الجنس جوزة أبو حنيفة إذا عينه بمكانه فقط، فيقول: بعثك ثوباً في مخزني بالبصرة، أو بعثك ما في كمي، وللمشتري الخيار عند الرؤية ومنع بيع ثوب من أربعة، وإجازة من ثلاثة أثواب لاشتغالها على الجيد والردى والوسط.

وكذا حصوداً على الأشهر ونصه، والأشهر في المحصود الجواز قياساً على القائم، وقيل بالمنع قياساً على ما كان منه حال الدرس، وهو قول التونسي وظاهر كلامه إن الجواز أعم من أن يكون حزماً أم لا، وينبغي أن يقيد بما إذا كان حزماً فقد قال صاحب الإكمال لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا خلط في الأثر اهـ، والصواب الأول وهو نقل الجلاب عن المذهب، ومراده بالأول القول بالجواز لأن محله إذا كان حزماً ونحوها مما يأخذه الحزر بدليل عزوه للجلاب، ونص الجلاب ولا بأس ببيع الزرع إذا بیس واشتد ولا بأس ببيعه بعد جزائه إذا كان حزماً اهـ منه بلفظه اهـ كلام الرهوني ملخصاً والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة، وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة)

وهو أن ما يجوز بيعه، وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة قال إلا الأصل عبارة عما اجتمع فيه ثلاثة شروط.

(الشرط الأول) أن لا يكون قريباً جداً تمكن الرؤية من غير مشقة كان يكون ببلد العقد لأنه عدول عن اليقين إلى توقع الغرر.

(الشرط الثاني) أن لا يكون بعيداً جداً لتوقع تغيره قبل التسليم أو يتعذر تسليمه.

(الشرط الثالث) أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها، وهي شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصلًا اهـ وسلمه ابن الشاطئ لكن الذي يفيد قول خليل في مختصره أو وصفه غير بانه إن لم يبعد كخرسان من أفريقية، ولم تمكن رؤيته بلا مشقة اهـ.

إن شروط الجواز للمتممة إثبات الأول والثاني في كلام الأصل، وإن اشترط أن يكون الواصف له غير بانه ضعيف فقد قال عتب والرهوني في حله قوله أو وصفه غير بانه هو مصدر مجرور بالعطف على المصدر قبله فهو مدخول للنفي أي، وجاز بيع غائب، ولو بلا وصفه غير بانه بأن وصفه بانه، وما

(والرابع) إذا انضاف إليها غرر لغير ضرورة، وكذلك أجاز خيار ثلاثة أيام فقط، ومنع الإقتصار على الجنس فقط مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لبعد العقد عن اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية، وأبو حنيفة يقول: لا ضرر عليه لأن له الخيار، فإن أضاف للجنس صفات السلم جوزة مالك وابن حنبل، ووافقاه على الجواز، والزمنا البيع إذ رآه موافقاً، ومنع الشافعي للصحة للغرر، وأثبت له الخيار أبو حنيفة عند الرؤية، وإن وافق الصفة، ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم إنضباطه بالصفة، وهي سبب نفاسته وخساسته، فالصفة عنده في غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم. وعند الشافعي لا توجههما، وعندنا توجههما حجة أبي حنيفة رضي الله عنه أن الجهل إنما وقع في الصفات دون الذات، ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول إنما هو فيما جهلت ذاته لأن الجهل بالذات أقوى لأن الصفة تبع للذات.

وقوله عليه السلام: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إن رآه» ولأنه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح، وباطن الصبرة والفواكه في قشرها وقياساً على الأخذ بالشفعة،

ذهب عليه المصنف قال في ضريح، هو ظاهر للذهب وأخذ جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل وفي الموازية والعتية اشتراط ذلك لأن البايع لا يوثق بصفته إذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتتفق سلعته اهـ عل الحاجة منه بلفظه اهـ فالمصنف رد بلو على من قال بالمتع لأنه قد يتجاوز في وصفه لتفائق سلعته اهـ وتعقبه عبق، والرهوني في قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة فقال الرهوني اتبع المصنف ما في الموازية مع قبوله في ضريح قول ابن عبد السلام فالأشهر الجواز أي جواز بيع غير حاضر مجلس العقد بالصفة، ولو بالبلد، وإن لم يكن في إحضاره مشقة عليه لأنه منصوب عليه في المدونة في خمسة مواضع.

وإنما منعه في كتاب ابن المراز اهـ، وما كان ينبغي له ذلك، وقد بين في الترتيج للمواضع الخمسة، وكلها تفيد ما قالوه إلا الأول منها في كلامه وهو قوله ففي آخر السلم الثالث، وإن بعث من رجل رطل حديد بعينه في بيتك، ثم افرقتما قبل قبضه وزنته جاز ذلك اهـ فإنه لم يظهر لي وجه الدليل منه إذ يحتمل أن يكون البيع وقع على رطل معين سبقت رؤيته فأملمه اهـ. كلام الرهوني بتوضيح وأما حاضر مجلس العقد، فلا بد من رؤيته إلا ما في فتحه ضرراً وفساداً كما مر اهـ عبق.

وأما شرط أن يصفه بصفاته التي تتعلق بالأغراض بما فلم يعدوه من شروط الجواز كما فعل الأصل بل قال ابن عرفة يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الأغراض فيه لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه اهـ. كما في الثاني عن الرماصي، وقد قال حفيد بن رشد في بدايته وينبغي أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن، وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعقد فيما يمكن فيه العقد، وإن لم يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبطت بالصفات المقصودة من الجنس من ذكر الجنس إن كان أنواعاً مختلفة أو مع تركه إن كان نوعاً واحداً اهـ عل الحاجة منه بلفظه، ولا يلزم من كونه شرطاً في اللزوم أن يكون شرطاً في الجواز فافهم، وقد قال الأصل، فإن لم يذكر الجنس أي مع الصفات المقصودة فيما كان أنواعاً مختلفة بأن يقول: ثوب أو عبد امتنع إجماعاً واختلف فيما إذا اقتصر على

فإنه لا يشترط معرفة أوصافه، والجواب عن الأول أنَّ تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذات، ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع، (وعن الثاني) قال الدارقطني هو موضوع، وعن الثالث أنَّ ثقله عليهم، فنقول: عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح، وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فتشترط، ثم الفرق سترة المخدرات عن الكشف لكل خاطب لئلا يتسلط عليهن السفهاء، وباطن الصبرة مساو لظاهرهما وليست صفات المبيع مساوية لجنسه، والعلم بأحد المتساويين علم بالآخر. (وعن الرابع) أنَّ الأخذ بالشفعة دفع للضرر، فلا يلحق به ما لا ضرر فيه، حجة الشافعي رضي الله عنه القياس على السلم في المعين، وإن وصف، ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول. (والجواب عن الأول) الفرق بأنَّ من شرط السلم أن يكون في الذمة، والمعين لا يكون في الذمة بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح. (وعن الثاني) أنَّ الصفة تنفي الجهالة.

ل قوله تعالى: ﴿فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين﴾ [البقرة: ٨٩] فأخبر تعالى أنَّ رسوله محمداً ﷺ كان معروفاً عندهم لأجل الإحاطة بصفته في كتبهم،

ذكر الجنس فجوزهُ أبو حنيفة إذا عينه بمكانه فقط فيقول: بعثك ثوباً في خزني بالبصرة أو بعثك ما في كمي، وللمشتري الخيار عند الرؤية فلا ضرر عليه ومنع بيع ثوب من أربعة، وأجازه من ثلاثة أبواب لاشتغالها على الجيد والرديء والوسط والرابع إذا انتضاف إليها غرر لغير ضرورة. وكذلك أجاز خيار ثلاثة أيام فقط، ومنع مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم الإقتصار على الجنس فقط لبعد العقد عن اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية، ووافق مالك وابن حنبل أبا حنيفة على الجواز إذا أضاف للجنس صفات السلم إلا أنَّهما ألزما البيع إذا رآه موافقاً وأثبت أبو حنيفة له الخيار عند الرؤية، وإن وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة وهي سبب تفاسده وخساسته ومنع الشافعي صحة بيع الغائب بالصفة مطلقاً وبالجملة فالصفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه في غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم وعند الشافعي لا توجيهها مطلقاً وعندنا توجيهها مطلقاً اهـ، وقال حفيد بن رشد في بدليته واختلف العلماء في مبيع غائب أو متعلد الرؤية فقال: قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف، وهذا أشهر قول الشافعي، وهو المنصوص عند أصحابه أعني أنَّ بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته بما يؤمن أنَّ تغير فيه قبل القبض صفته وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغاية من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة وعند مالك إذا جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا يتعقد البيع أصلاً في الموضعين أي على الصفة وعلى غير الصفة وقد قيل في المنع يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب، وقال هو مخالف لأصولنا اهـ لكن قال عبق أو أباعه على خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية، فلا يجوز ولو بعد جداً انظر الخطاب اهـ وفي حاشية الرهوني قال الخطاب بعد نقله كلام ابن عبد السلام، وضح ما نصه ويفهم من كلامهما إنَّ ذلك مع الصفة.

وقياساً على السلم، فهذا هو الفرق، فمتى فقد شرط من هذه الشروط، فهو مما لا يجوز بيعه على الصفة.

وأما مع عدم الوصف إذا بيع بالخيار فلا، والظاهر أنه كذلك اهـ وتبعه أبو علي قائلاً ما نصه، وعليه يدل كلام المتقدم الذي قدمناه اهـ، والذي قدمه هو قوله، وقال ابن رشد في مقدماته وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده اهـ.

ولم يزد على هذا شيئاً اهـ كلام أبي علي بلفظه فانتظر كيف يكون كلام المتقدم هذا دليلاً على ما زعمه، والظاهر أنه يشترط ذلك أي عدم البعد جداً لأنه إذا كان شرطاً في بيع الخيار الحقيقي مع أنه يجمع على جوازه. فكيف بهذا الخيار الذي منعه الشافعي رضي الله عنه، وفيه في المذهب ما قد علمت من ظهور وجه منعه لأنه خروج بالأوضاع الشرعية عن محالها، وعيبت وأفعال العقلاء تصان عنه، وقياس ذلك على بيع الحاضر بخيار لهما لا يصح، وإن كان الشيخ محمد الباني أشار إلى صحته بقوله على أن ذلك لا يخرجه عن بيع. الخيار بمنزلة جعله لهما لوضوح الفرق بينهما وذلك أن مسألة الخيار المجعول لهما معاً ليس فيها غرر والتأخير فيها لإمضاء البيع باختيارهما فعلاه لمصلحة التزوي.

وما حين العقد قانداً على بته وإمضائه، وما من لحظة تمضي بعد العقد إلا وهما قادران فيها على إبرامه وإمضائه فالتأخير حق لهما لا حق لله فيه بخلاف مسألتنا فهما ممنوعان لحق الله من إمضائه حال العقد وبعده إلا إذا حصلت الرؤية فافتقراً فتأمل به إنصاف والله أعلم اهـ.

فظهر أن ما وقع في النوتة هو المذهب بمرط عدم البعد أولاً عبارة إنكار عبد الوهاب المذكور وأن وصفه بصفاته المقصودة شرط في اللزوم لا في الجواز فتنبه قال الأصل وحجة أبو حنيفة رضي الله عنه أربعة أمور.

(الأمر الأول) إن الجهل إنما وقع في الصفات دون الذوات ونفيه عليه السلام عن بيع المجهول إنما هو فيما جهلت ذاته لأن الجهل بالذات أقوى لأن الصفة تبع للذات. (وجوابه) أن تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذوات، ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع.

(الأمر الثاني) قوله عليه السلام: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه» (وجوابه) الدارقطني هو موضوع.

(الأمر الثالث) أنه عقد معارضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبره والفواكه في شجرها (وجوابه) أن تغلب عليهم فتقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فتشترط، ثم الفرق ستره المخدرات عن الكشف لكل خاطب لثلاث تسلط عليهن السفهاء وباطن الصبره مساوي لظاهرها، والعلم بأحد المتساويين علم بالآخر وليست صفات البيع مساوية لجنسه.

(الأمر الرابع) القياس على الأخذ بالشفعة فإنه لا يشترط معرفة أوصافه. (وجوابه) أن الأخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به ما لا ضرر فيه وحجة الشافعي رضي الله عنه أمران.

(الأمر الأول) القياس على السلم في المعين وإن وصف، (وجوابه) الفرق بأن من شرط السلم أن يكون في اللمة، والمعين لا يكون في اللمة بدليل أنه لو رآه وأسلم فيه لم يصح.

(تنبيه) حيث اشترطنا الصفات في الغائب أو السلم، فينزل كل وصف على أدنى رتبة، وصدق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص، فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع.

(الأمر الثاني) نبيه عليه السلام بيع المجهول، (وجوابه) بوجهين: (الأول) أنَّ الصفة تنفي الجهالة لقوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين فأخبر تعالى أنَّ رسوله محمد ﷺ كان معروفاً عندهم لأجل الإحاطة بصفته في كتبهم. (الوجه الثاني) القياس على السلم أهـ أي في أنَّ المعترى في السلم في أنَّ يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها كما يفيد كلام ابن عرفة المتقدم، وقال حفيد بن رشد في بدايته وسبب الخلاف أي المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالخص هو جهل مؤثر في بيع الشيء، فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه فالشافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنَّه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية وأما مالك فرأى أنَّ الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد المبيع ولا خلاف عند مالك أنَّ الصفة إنما تنوب عن المعاينة لكان غيبة المبيع أو لكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أنَّ يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه، ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة، ولم يجر عنده بيع السلاح في جرابه، ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب أنه قال: قال أصحاب النبي ﷺ: ودنا أنَّ عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جداً في التجارة فاشتري عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرساً بأرض له أخرى بأربعين ألفاً أو أربعة آلاف فلذكر تمام الخبر، وفيه بيع الغائب مطلقاً ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر، وهو هل هو موجود وقت العقد، أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أنَّ يكون قريب الغيبة إلا أنَّ يكون مأموناً كالمقار ومن ههنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أنَّ تتغير فيه صفته فأعلمه أهـ.

وما لا يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة عبارة عما فقد واحداً من الشروط الثلاثة على ما للأصل وابن الشاط، وعما فقد شرط أنَّ يكون بعيداً جداً كخراسان من أفريقية بأن يكون قريب الغيبة بحيث يؤمن أنَّ تتغير فيه صفته على ما حققته، وعليه يدل كلام حفيد بن رشد الذي قدمته فتحقق الثلاثة الشروط التي في كلام الأصل أو هذا الشرط فقط، وعدم تحقق ذلك هو الفرق بين القاعدتين. (تنبيه) قال: الأصل حيث اشترطنا الصفات في الغائب، والسلم كان المعترى أنَّ ينزل كل وصف على أدنى رتبة يصدق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع والله أعلم.

(الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه، وبين قاعدة
علم تحريم بيعه بجنسه)

متى اتحد جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر امتنع البيع عند مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم، وجاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وتسمى هذه القاعدة بعد عجوة، ودرهم بدرهمين، وشئع على أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه على أصله ينبغي أن يجوز بيع دينار لدينارين في قرطاس لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس، وهو قدر جوزه وهو شئع، لنا أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه، والمماثلة شرط، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط، فلا يقضي بالصحة ولأنه ذريعة للتفاضل، واتفق الجميع على المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار، ومع أحدهما عين أخرى لأنها تقابل من أحدهما جزءاً، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين، وفي مسلم عن النبي ﷺ أنه أتى بقلادة، وهو يخبر فيها ذهب

(الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه، وبين قاعدة علم
تحريم بيعه بجنسه)

اتفق الأئمة الأربعة على جواز بيع الربوي بجنسه إذا كان الربويان مستويين في المقدار، ولم يكن معهما ولا مع أحدهما عين أخرى، ولا جنس آخر واتفق الجميع على المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرى لأنها تقابل من أحدهما جزءاً فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين واختلفوا فيما إذا اتحد جنس الربوي من الطرفين. وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر هل يمتنع حينئذ البيع أو يجوز فذهب إلى الأول مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم محتجين بثلاثة وجوه.

(الوجه الأول) إن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه والمماثلة شرط، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط، فلا يقضي بالصحة.

(الوجه الثاني) أنه ذريعة إلى التفاضل فيجب سدّها لا سيما، وقد قال ﷺ: «لا يبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل» فجعل الجميع على المنع إلا في حالة المماثلة، وهذه الحالة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع.

(الوجه الثالث) في مسلم عن النبي ﷺ: أنه أتى بقلادة وهو يخبر فيها ذهب، وخرز فمتنع بيعها حتى تفصل وذهب إلى الثاني أبو حنيفة رضي الله عنه بناء على أمرين:

(الأول) أن ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بحصول المماثلة، والظن كافٍ في ذلك كالتطهارات وغيرها وأجاب الحنفية.

وخرز، فمنع بيعها حتى تفصل، وهو يبطل مذهب الحنفية مضافاً إلى الوجهين السابقين.
وأجابوا بأن قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكرناه بل لأن الحللي الذي كان فيها كان مجهول الزنة، ونحن لا نجيزه مع الجهل بالزنة، فإذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها فجاز بيعها، فلم قلتم أن المنع ما كان لذلك، والعمدة قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل» فجعل الجميع على المنع إلا في حالة المماثلة، وهذه الحالة غير معلومة في صورة النزاع، فوجب بقاؤها من المنع (فإن قلت): ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بحصول المماثلة، والظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها. (قلت): لا نسلم أن الظن يكفي في المماثلة في باب الريا بل لا بد من العلم

(الأمر الثاني) أن قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكر أي من أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة لأقل من مساوي المضاف إليه الخ بل لأن الحللي الذي كان فيها مجهول الزنة، ونحن لا نجيزه مع الجهل بالزنة فإذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها فجاز بيعها فلم قلتم أن المنع ما كان لذلك.

(والجواب) عن الأول أننا لا نسلم أن الظن يكفي في المماثلة في باب الريا بل لا بد من العلم بشهادة اليزان والمكيال، وباب الريا أصيب من باب الطهارة فلا يقاس عليه.

(وعن الأمر الثاني) بأننا لم نقل أن المنع في قضية القلادة كان لأن الحللي الذي كان فيها كان مجهول الزنة بل قلنا أن المنع فيها كان لما ذكرناه اعتماداً على حديث لا تبيعوا الذهب بالذهب الخ لأن حالة المماثلة الذي مفاد الحديث اشتراطها في جواز البيع غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع كما تقدم على أنه يلزم على أصل أبي حنيفة أن يجوز بيع دينار في قرطاس بدنيارين لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس، وهو قد جوزه، وهو شنيع فتأمل وهذه القاعدة تسمى بمد عوجة ودرهم بدرهمين والله سبحانه وتعالى أعلم.

(مسألة) قال حفيد بن رشد في بدايته اختلف العلماء في السيف، والمصحف المحلل يباع بالفضة وفيه حلية فضة، أو بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعي لا يجوز ذلك لجهل المماثلة المشتربة في بيع الفضة بالفضة في ذلك، والذهب بالذهب، وقال مالك إن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل جاز بيعه أعني بالفضة إن كانت حليته فضة أو بالذهب إن كانت حليته ذهباً وإلا لم يجر وكأله رأى أنه إذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصورة في البيع وصارت كلها هبة، وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس ببيع السيف المحلل بالفضة إذا كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف. وكذلك الأمر في بيع السيف المحلل بالذهب لأنهم رأوا أن الفضة فيه أو الذهب يقابل مثله من الذهب أو الفضة المشتربة به ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الأحاديث، والنص الوارد في ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الأنصاري أنه قال: أتى رسول الله ﷺ وهو يغير بقلادة فيها ذهب وخرز وهي من المغنم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة يتزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ الذهب بالذهب وزناً بوزن خرجه مسلم اه عمل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم.

بمشاهدة الميزان والمكيال، وباب الربا أضيق من باب الطهارة فلا يقاس عليه.

(الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الأشياء، وبين قاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه)

اعلم أنَّ العقود ثلاثة أقسام:

(القسم الأول) يرد على الذمم، فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها، فيحصل الوفاء بمقتضاها بأي فرد كان من ذلك الجنس، فإن دفع فرداً منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفرد غيره، وتبين أنَّ المعقود عليه باقٍ في الذمة إلى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد هذا متفق عليه.

قال:

(الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الأشياء، وقاعدة ما لا يتعين في البيع، ونحوه إلى آخر القسم).

ما قاله في ذلك صحيح، إلا قوله: فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها، فإنه إن أراد ظاهر لفظه فليس بصحيح، بل متعلقه أشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي، ولذلك صح الوفاء بأي فرد كان إذا وافق الصفات المشترطة.

قال: (القسم الثاني مبيع مشخص الجنس إلى قوله: وفي الفرق ثلاث مسائل).

(الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الأشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه)

(قال) القاضي عبدالوهاب المبيع على ثلاثة أقسام سلم في الذمة، وغائب على الصفة وحاصر معين أهـ أي متعلق العقود يبيعها أو نحوه لا يخرج عن هذه الأقسام الثلاثة المعين وغيره، والذي فيه شبه منهما. (فالسلم في الذمة) هو المتعلق الغير للمعين إذ هو أشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي. ولذلك صح الوفاء بأي فرد كان من ذلك الجنس إذا وافق الصفات المشروطة في العقد. والأرجح بفرد غيره وتبين أنَّ المعقود عليه باقٍ في الذمة إلى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للصفات في العقد هذا متفق عليه.

(والغائب على الصفة) هو المتعلق الذي فيه شبه بالمعين، وغير المعين وذلك أنه من جهة أنه غير مرئي أشبه ما في الذمة. ولذلك قيل ضمانه من البائع، ومن جهة أنَّ العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين أشبه المعين. ولذلك قيل ضمانه من المشتري قاله الأصل، وهو ضعيف والراجح أنَّ الغائب المبيع معين.

وأما كون ضمانه من البائع أو من اللبائع فلا مود غير كونه معيناً أو غير معين كما قال ابن الشاط. (والحاضر المعين) هو المتعلق المعين أي مشخص الجنس، وخاصته أنه إذا فات ذلك الشخص قبل

(القسم الثاني) مبيع مشخص الجنس، فهذا معين وخاصته أنه إذا فات ذلك المشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقاً، واستثنى من المشخصات صورتان (الصورة الأولى) النقود إذا شخصت وتعين للحص هل تتعين أم لا ؟ ثلاثة أقوال : (أحدها) تتعين بالشخص على قاعدة المشخصات، وقاله الشافعي وابن حنبل . (وثانيها) أنها لا تتعين ، وهو مشهور لمذهب مالك، وقاله أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين . (وثالثها) تتعين إن شاء بائعها لأنه أملك بها ، ولا مشيئة لقاطبها، فإن اختص النقد بصفة نحو الحلوى أو رواج السكة، ونحوهما تعينت اتفاقاً . احتج الشافعي رضي الله عنه بأمور

قلت : الذي يقوي عندي مذهب الشافعي، وأقوى حججه قياس التقدين على ذوات الأمثال، وما أجيب به من أن ذوات الأمثال مقاصد، والتقدين وسائل ليس بفرق يقدح مثله في مثل ذلك القياس . قال : (للمسألة الأولى إلى قوله : إذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالاً مساوياً في السكة، والمقاصد في الدينار المغصوب) . قلت : ما قاله في ذلك ضعيف . والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المغصوب بعينه ما دام قائماً . أما إذا فات فله رد غيره . قال : (ولملك إذا قال له في بيع الماطاة : يعني بهذا الدرهم إلى آخر المسألة) .

القبض انفسخ العقد اتفاقاً لكن وقع الخلاف في صورتين استثنيتنا من قاعدة المشخصات . (الصورة الأولى) أن يكون لك دين على أحد فتأخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبد أو ثمرة يتأخر قبضها فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز إن كان المفسوخ فيه معيناً يتأخر قبضه أو منافع معين وأجره مجرى فسخ الدين في الدين لأجل صورة التأخير في القبض أي أما في الكل وأما في الأجزاء وإن عين محل الماطوة أي وهذا هو الراجح، وقال أشهب يجوز ذلك إذا كان المفسوخ فيه معيناً أو منافع معين لأن للمعين لا يكون في اللمعة وما لا يكون في اللمعة لا يكون فليس ههنا فسخ الدين وهو أوجه كما في الأصل ووافق ابن الشاط قال عبق : ولأن للنافع إذا أسندت لمعين أشبهت للمعينات المقبوضة، وصححه المتأخرون لأنهم لو كانت كالدین يمنع فسخ الدين فيها لامتنع اكترؤها بدين، والمذهب جوازه . وكذا شراؤها به اتفاقاً كما في المواق اه قال الدموقتي وقد كان عج يعمل به . فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد يجلد الكتب، فكان إذا ترتب له جرة في ذمته يستأجر بها على تفسير كتب .

وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد اه على أن البناي قال : قال ابن رشد إنما يمنع ابن القاسم فسخ الدين في منافع للمعين في الاختيار .

(أحدها) أنَّ غرضه متعلق بها عند الفلاس، والنقد المعين آكل من الذي في الذمة لتخصمه، فإذا تعين النقدان في الذمة وجب أن يتعينا إذا شخصاً بطريق الأولى.

(وثانيها) أنَّ الدين يتعين، فلا يجوز نقله إلى ذمة أخرى، فوجب أن يتعين النقدان بالقياس على الدين.

(وثالثها) أنَّ ذوات الأمثال كأرطال الزيت من خابية واحدة، وأقفزة القمح من صبرة واحدة لا يتعلق بخصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء، ومع ذلك فلو باعه قفيزاً من أقفزة كيلت من صبرة واحدة، أو رطلاً من أرطال زيت من جرة واحدة، وجعله مورد العقد، وعينه لم يكن له إبداله بغيره بل يتعين بالتعيين مع عدم الغرض، فكذاك النقدان.

قلت: ذلك كله عندي غير صحيح، والقول بأنَّ الدينار الذي في يد الإنسان يميزه من أبيه، أو يأخذه عوضاً عن سلعة معينة كانت ملكه ليس مالكاً له من أشنع قول يسمع، وأفحش مذهب يبطلانه يقطع.

قال: (المسألة الثانية إلى آخرها).

قلت: المسألة مبنية على عدم تعيين التقدين بالتعيين، فلذلك أشكل الفرق بين مسألتي الصرف والكراء، والصحيح أنَّ ذلك الأصل غير صحيح، فلا إشكال والله أعلم.

قال: (المسألة الثالثة إلى آخرها).

قلت: قول أشهب في سكنى الدار المأخوذ في الدين أوجه، كما قال الشهاب وما قاله في بيع الغائب: أنه أخذ شيئاً ما في الذمة ضعيف بل هو معين، وأما كون ضمانه من البائع أو من المشتري

وأما في الضرورة فهو عنده جائز مثل أن يكون في صحراء ولا يجد كراء، ويخشى على نفسه الهلاك، فيجوز له أخذ منافع ذابة عن دينه قاله في رسم السلم من سماع عيسى من البيوع اهـ.

منه بلفظه قال عتيق: وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة أنه لا فرق في المنع بين كون الدين حالاً أو مؤجلاً وإذا كان مؤجلاً فلا فرق بين كون المنافع تستوفى من المعين قبل حلوله أو معه أو بعده يقرب الأجل أو بعده، وأجازه أشهب بل في المواق أنَّ ابن سراج قال لم يجعل في المدونة اليوم واليومين أجلاً، فيجوز فسح الدين في خدمة المعين اليوم واليومين، ولا إشكال في ذلك على قول أشهب، وقد رشحه أي رجحه ابن يونس، ومنه يستفاد جواز من له عند شخص دين فيقول له أحرث معي اليوم أو تنسج معي اليوم، وأعطيك مما عليك من الدين في نظير هذا درهماً.

وكذا إذا استعمله في زمن كثير من غير شرط أن يقتطع له أجره مما عليه فله أن يقاومه بما ترتب له في ذمته من الأجرة من الدين الذي له عليه على قول أشهب، وبه أفتى ابن رشد لكنه يخالف لابن القاسم، ولم يكن يخفي على ابن رشد قول ابن القاسم. وما خالفه إلا لظهوره أي قول أشهب عنده اهـ باختصار وبعض إيضاح قلت: وهذا يخرج عن حرمة تقليد الضعيف لما رجحه الأشياخ وصححه المتأخرون وأفتى ابن رشد ولعل وجه ظهوره أنه ليس في هذا فسح دين في دين.

(والجواب عن الأول) أنَّ الفلاس نادر، والتادر ملحق بالغالب في الشرع.

(وعن الثاني) أنَّ الدين إنَّما تعين، ولم يجز أن ينقله إلى ذمة أخرى لأنَّ الذمم تختلف باللدن، وقرَّب الإسعار فلذلك تعين الدين، ولو حصل في التقليد اختلاف لتعينت أيضاً اتفاقاً، وإنَّما الكلام عند عدم الاختلاف.

(وعن الثالث) أنَّ السلع وإنَّ كانت ذوات أمثال، فإنَّها مقاصد، والنقدان وسيلتان لتحصيل المثلثات، والمقاصد أشرف من الوسائل إجماعاً فلشرفها اعتبر تشخيصها، وعين النقد وإنَّ قام غيره مقامه، فأثر بشرفه في تعيين تشخيصه بخلاف الوسائل ضعيفة. فلم تؤثر في تعيين تشخيصها إذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها، فظهر الفرق بينهما، وفي الفرق ثلاث مسائل:

فأما أمر غير كونه معيَّناً، أو غير معيَّن والله أعلم، وما قاله في الفروق الستة بعده صحيح كله.

وإنَّما فيه المقاصة كما أشار له بقوله يقاوصه بل الظاهر أنَّ ابن القاسم لا يخالف في هذه حيث لا شرط، ولا عرف ولا نوى الاقتطاع، ولكن المتبادر من فتوى ابن رشد جوازها مع نية الاقتطاع أيضاً حيث لم يشترطه اهـ. كلام عبق يتصرف ما وتعقب الباني قوله، لكنه خالف لابن القاسم الخ غير صحيح، وليس ذلك في المواق بل هو تحريف لكلامه ونصه.

وكان ابن سراج يقول إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أنَّ تقاوصه عند الفراغ من الدين الذي عليه قال: وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده إذ ما كان ابن رشد يخفي عليه قول ابن القاسم اهـ فهذا يدل على موافقته لابن القاسم لا مخالفته له تأمله اهـ وسلمه الرهوني وكنون، ولم يسلمه تعقبه على قوله وظاهر قول مالك، وابن القاسم في المدونة الخ بأنَّ الذي في المواق من نقل ابن يونس عن مالك أنَّ استعمال المدين في اليسير والدين لم يحل جائز وإنَّ حل فلا يجوز في يسير، ولا كثير اهـ بل قال لا يس في نقل المواق عن ابن يونس، ولا في كلام ابن يونس ما ذكره الباني عنه والله أعلم اهـ قال عبق واتفق ابن القاسم وأشهب على منع فسخ الدين في منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار. كذلك قاله الشارح واعترض بأنَّ الدار والحائوت لا بد من تعيينها في الكراء، ولو اكتريا بالنقد اهـ من عجب تبعا لبعض الشارحين أي فكيف يتأتى أنَّ تكون مضمونة، وقد يقال لا مانع كما يفيد ما مر في الحج من قوله فاللمضمونة كغيره وما يأتي في قوله وإنَّ ضمنت فجنس اهـ لكن قال الباني إنَّ ما تقدم في الحج وما سيأتي كلامها في غير الرباع، وسيقول وعين متعلم ورضيع ودار وحائوت فلا يصح قوله وقد يقال لا مانع الخ اهـ وسلمه الرهوني وكنون.

(الصورة الثانية) التقود إذا شخصت وتعينت للحس بدون أنَّ تختص بصفة الحلي أو رواج السكة أو نحوهما ففي تعيينها وعدم تعيينها أقوال ثالثها إنَّ شاء بانها لأنَّه أملك بها لتاقيضا الأول نسبة الأصل للشافعي وابن حنبل والثاني نسبة لشهور مذهب مالك، وقول أبي حنيفة رضي الله عنهم أجمعين، والثالث لم ينسبه لأحد قال: وأما إذا اختص النقد بصفة نحو الحلي أو رواج السكة فإنَّها تعين اتفاقاً واحتج الشافعي رضي الله عنه للقول الأول بثلاثة أمور.

(المسألة الأولى) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما أنَّ خصوص التقدين لا يمكنان البتة بخلاف خصوصيات المثلثات، فإذا غصب غاصب من شخص ديناراً لا يتمكن من طلب خصوصه بل يستحق الزنة والجنس دون الخصوص، فالغاصب أن يعطيه ديناراً غيره، وإن كره ربه إذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالاً مساوياً للسكة، والمقاصد في الدينار المخصوص، ولذلك إذا قال له في بيع المعاطاة: يعني بهذا الدرهم هذه السلعة، فباعه إياها به له أن يمتنع من دفعه ويعطيه غيره ولأنَّ الخصوص في أفراد التقدين لا يتعلق به ملك، ولا يتناوله عقد بل المستحق هو الجنس والمقدار فقط دون خصوص ذلك الفرد، وعلى هذا أيضاً لا تكون العقود في التقدين تتناول إلاَّ الذمم خاصة، ولا فرق عند الإمامين ومن وافقهما بين قول القائل: يعني بدرهم، وبين قوله يعني بهذا الدرهم ويعينه، والعقد في صورتين إنَّما يرد على الذمة دون ما عين، ونصوص المذهب تتقاضى ذلك من مالك والأصحاب، غير أنهم إذا قيل لهم أنَّ خصوص التقدين في الشخص لا تملكه، وأنَّ خصوص كل دينار لا يملك قد يستشنع ذلك وينكر، وهو لازم على المذهب، وإذا كانت الخصوصيات لا تملك كأثت المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط. فاعلم ذلك.

(الأمر الأول) إنَّ غرضه متعلق بها عند الفلاس، والتقد المعين أكد من الذي في الذمة لتشخصه فإذا تعين التقدان في الذمة وجب أنَّ يتعينا إذا شخصاً بطريق الأولى وجوابه أنَّ الفلاس نادر، والتادر ملحوظ بالغالب في الشرع.

(الأمر الثاني) إنَّ الدين يتعين فلا يجوز نقله إلى ذمة أخرى فوجب أنَّ يتعين التقدان بالقياس على الدين. (وجوابه) إنَّ الدين إنَّما تعين، ولم يجوز أنَّ ينقله إلى ذمة أخرى لأنَّ الذمم تختلف بالعدد، وقرب الإعراس. فلذلك تعين الدين، ولو حصل في التقد اختلاف لتعينت أيضاً اتفاقاً وإنَّما الكلام عند عدم الاختلاف أي فالقياس على الدين قياس مع الفارق فلا يصح.

(الأمر الثالث) إنَّ ذوات الأمثال كأرطال الزيت من خالية واحدة وأقفرة القمح من صبرة واحدة لا يتعلق بخصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزاً من أقفرة كيلت من صبرة واحدة أو رطلاً من أرطال زيت وزنت من جرة واحدة وجعله مورد العقد، وعينه لم يكن له إبداله بغيره بل يتعين بالتعين مع عدم الغرض. كذلك التقدان (وجوابه) إنَّ السلع وإن كانت ذوات أمثال فإنَّها مقاصد، والتقدان وسيلتان لتحصيل الثمات، والمقاصد أشرف من الوسائل إجماعاً فلشرفها اعتبر تشخيصها فأثرت بشرفها في تعيين تشخيصها بخلاف الوسائل فإنَّها لضعفها لم يعتبر تشخيصها فلم تؤثر بضعفها في تعيين تشخيصها إذا قام غيرها مقامها، ولم يختص بمعنى فيها، فظهر الفرق بين ذوات الأمثال من السلع وبين التقدين ولا قياس مع الفارق، ويتضح الفرق بينهما بثلاث مسائل.

(المسألة الأولى) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما أنَّ خصوص التقدين لا يملك البتة،

(المسألة الثانية) قال العبدلي: لا تتعين الدنانير والدرهم في مذهب مالك إلا في مسألتين الصرف والكراء، وقال الشيخ أبو الوليد في المقدمات: التقدان يتعينان بالتعيين في الصرف عند مالك وجمهور أصحابه، وإن لم تعين تعينت بالقبض والمفارقة، ولذلك جاز الرضي بالزائف في الصرف وقال سند في الطراز: إذا لم يتعين التقدان، فالعقد إنما يتناول التسليم، فإذا قبض في الصرف رديئاً وقد افترقا قبل القبض لا يتناوله العقد فيفسد. فإن قلنا بأن القبض يبرء الذمة، وتعين صح العقد، والطاريء بعد ذلك استحقاق أو عيب أو حكم متجدد لنفي الظلامة، كعقد النكاح ميرم مفيد للميراث، وحل الوطء، وإذا ظهر بفقد الموت عيب بأحد الزوجين يوجب الرد، فإذا رضي بالعيب بقي العقد على حاله، وإن كره الآخر، وإن أراد البذل منعه مالك إلا أن يدلس بائعه، وفي المسألة خلاف في كتب الفروع، واعلم أن استثناء هاتين المسألتين يحوج إلى ذكر الفرق بينهما، وبين سائر المسائل.

أما الصرف فيمكن أن يقال: إنما قال فيه مالك بالتعيين فلتضيق بابه، وأمر الشرع بسرعة القبض ناجزاً للتعيين، وذلك مناسب للتضييق لأن التعيين يحصل مقصود القبض ناجزاً بخلاف إذا قلنا: أن الصرف إنما ورد على الذمة، فاحتمل أن يكون هذا القبض ميرباً لما

ولا يتناوله عقد وإنما المعاملات بين الناس بالجنس، والمقدار فقط بخلاف خصوصيات بالثليات، وقد انبنى على ذلك فروع (ومنها) أنه إذا غصب غاصب ديناراً لا يتمكن المصوب منه من طلب خصومه لأنه إنما يستحق الزنة، والجنس دون الخصوص فللغاصب أن يعطيه ديناراً غيره، وإن كره ربه إذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالاً مساوياً للسكة وللمقاصد في الدينار المصوب (ومنها) أنه إذا قال المشتري للبائع في بيع المعاطاة يعني بهذا الدرهم هذه السلعة فباعه إياها به كان له أن يمتنع من دفعه، ويعطيه غيره (ومنها) أن العقود في التقدين لا تتناول إلا الذمة خاصة عند الإمامين، ومن وافقهما فلا فرق عندهما بين قول القائل يعني بدرهم، وبين قوله يعني بهذا الدرهم ويعينه إذ العقد في صورتين إنما يرد على الذمة دون ما عين نعم مالك وأصحابه، وإن كانت تصوبهم تقتضي ذلك إلا أنهم إذا قيل لهم إن خصوص التقدين لا تملكه، وإن خصوص كل دينار لا يملك قد يستشنعون ذلك، وينكرونه وهو لازم لمذهبهم بناء على أن لازم المذهب ليس بمذهب.

(المسألة الثانية) قال الشيخ أبو الوليد في المقدمات التقدان يتعينان باليقين في الصرف عند مالك وجمهور أصحابه وإن لم تعين تعينت بالقبض والمفارقة.

ولذلك جاز الرضي بالزائف بالصرف اهـ، وقال سند في الطراز إذا لم يتعين التقدان فالعقد إنما يتناول التسليم، والقبض وإذا صرف رديئاً، وقد افترقا قبل القبض لا يتناوله العقد فيفسد فإن قلنا بأن القبض يبرء الذمة وتعين صح العقد، والطاريء بعد ذلك من استحقاق أو عيب فهو حكم متجدد لنفي الظلامة كعقد النكاح ميرم مفيد للميراث وحل الوطء وإذا ظهر بعد الموت عيب بأحد الزوجين يوجب الرد فإذا رضي بالعيب بقي العقد على حاله وإن كره الآخر وإن أراد البذل منعه مالك إلا أن يدلس بائعه، وفي

في الذمة إن كان موافقاً، وأن لا يكون قبالتعيين يحصل الجزم بالقبض والتناجز، وأما الكراء فيصعب الفرق بينه وبين غيره، وغايته أن يقال فيه: أنَّ الكراء يرد على المنافع المعدومة، فلو كان التقдан لا يتعينان لكان الكراء أيضاً في الذمة فيشبه بيع الدين بالدين، وهو حرام بخلاف جميع الأعيان، فإنها تتعين غير أنَّ هذا الفرق يشكل، فإنه يجوز الكراء على الذمة تصريحاً، ويعينه بعد ذلك فيطلب له فرق يليق به.

(المسألة الثالثة) إذا جرى غير التقدين مجراها في المعاملة كالفلوس أو غيرها.

قال سند: من أجرى الفلوس مجرى التقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين، ومنع البذل في الصرف إذا وجد بعضها رديئاً. قال مالك في المدونة: إذا اشترت فلوساً بديارهم، فوجدت بعد التفرق بعض الفلوس رديئاً استحق البذل للتناجز فيها، وهذا على مذهبه أنَّ الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم، وفيها ثلاثة أقوال التحريم والإباحة والكراهة، والصورة الثانية المستثناة المشخصات ما قاله ابن القاسم في المدونة: إذا كان لك دين على أحد لا يجوز أن تأخذ فيه سكنى دار، أو خدمة عبد أو ثمرة يتأخر قبضها، وإن عينت جميع ذلك، وأجراه مجرى فسخ الدين في الدين لأجل صورة التأخير في

المسألة خلاف في كتب الفروع، وقال العيني لا تعين الدنانير والدرهم في مذهب مالك إلا في مسائلين الصرف والكراء اهـ واستثناء هاتين المسألتين يوجب إلى ذكر الفرق بينهما، وبين سائر المسائل، وهو أنَّ يصعب في الصرف إذ يمكن أن يقال: إنما قال فيه مالك بالتعيين لضيق بابه من حيث أنَّ الشرع أمر فيه بسرعة القبض ناجزاً والتعيين من حيث أنه يحصل الجزم بالقبض والتناجز فيحصل مقصود القبض ناجزاً يناسب الضيق بخلاف ما إذا قلنا أنَّ الصرف إنما ورد على الذمة فإنه يشمل أنَّ يكون موافقاً فيكون هذا القبض مبرراً لما في الذمة، وأن لا يكون موافقاً فلا يكون مبرراً لكن الفرق يصعب في الكراء إذ غاية ما يقال فيه أنَّ الكراء يرد على المنافع للمعدومة، فلو لم يكن التقدان معينين فيه بل كانا في الذمة والكراء أيضاً في الذمة لكان يشبه بيع الدين بالدين، وهو حرام بخلاف جميع الأعيان فإنها تتعين ولا شك أنَّ هذا الفرق مشكل فإنه الكراء يجوز على الذمة تصريحاً، ويعينه بعد ذلك فيطلب له فرق يليق به.

(المسألة الثالثة) إذا جرى غير التقدين من العروض مجراها في المعاملة كالفلوس أو غيرها كالنوط قال سند من أجرى الفلوس مجرى التقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البذل في الصرف إذا وجد بعضها رديئاً وقرول مالك في المدونة إذا اشترت فلوساً بديارهم فوجدت بعد التفرق بعض الفلوس رديئاً استحق البذل للخلاف فيها مبني على مذهبه أنَّ الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة أقوال التحريم والإباحة والكراهة اهـ كلام الأصل بتصريف وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على أن كل عرض جرى مجرى التقدين في المعاملة كالفلوس والنحاس، وورق النوط يتحقق فيه وجهان وجه كونه كالعرض فقط في كونه غير ريوبي قال الدسوقي على الدردير على مختصر خليل، وهو المتمد، وعليه يقال في بيع الفلوس السحائيت المتامل بها بالفلوس الديوانية إن تماثلت عدداً فأجز وإن جهل عدد كل فإن زاد أحدهما

القبض، وإن عين محل المعاوضة فمن هذا الوجه أشبه الدين. وقال أشهب: يجوز ذلك لأجل التعيين، والتعيين لا يكون إلا في الزمة، وما لا يكون في الزمة لا يكون ديناً، فليس ههنا فسخ الدين في الدين، وهو أوجه.

زيادة تنفي المزاينة فأجز وإلا فلا اه المحتاج منه بتصرف وهو أيضاً مذهب الشافعية، والقول المقابل للصحيح عند الحنابلة، إلا أن الشافعية ومن يقول بهذا القول من الحنابلة يقولون بجوب زكاة قيمته على التاجر مطلقاً ولو محتكراً.

وأما عندنا فقال الشيخ عليش في فتاويه: إن ورق النوط والفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة في عينها لخروجها عما وجبت في عينه من النعم والأصناف المخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير، وثمن عرض المحتكر قال في المدونة، ومن حال الحول على فلوس عنده قيمته ماتا ردهم فلا زكاة عليه فيها إلا أن يكون مديراً فيقومها كالعرض اه، وفي الطراز بعد أن ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفاقهما على تعلقها بقيمتها، وعن الشافعي قولين في إخراج عينها أي في جواز إخراج عين الفلوس الجدد في زكاة النقد وقيمة عروض التجارة التي منها الفلوس.

وهو ما أفتى به البلقيني أو عدم جواز خراج عينها، وهو أصل مذهب الشافعي قال: والمذهب أنها لا تجب في عينها إذ لا خلاف أنها لا يعتبر وزنها، ولا عددها.

وأما المعتبر بقيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس، والحديد وشبهه اه (والقول) بالتحريم مبني على اعتبار جهة كونه كالتقد قوة في كونه ربيعاً قال الدسوقي وعلى أن الفلوس ربوية لا يجوز بيع الفلوس السحائيت المتعامل بها بالفلوس الديوانية إلا إذا تماثلت وزناً أو عدداً اه وقال أبو الحسن وفي السلم الأول من المدونة: والصغر والنحاس عرض ما لم يضرب فلوساً فإذا ضرب فلوساً جرى مجرى الذهب والورق مجراهما فيما يخل، ويمر. وفي الصرف منها ومن لك عليه درهم ثم قال: وكذلك الفلوس اه نقله الرهوني في حاشيته على عقب، ونقل قبله قول عياش في التنبيهات اختلف لفظه أي مالك في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها هي كالعرض أو كالعين فله هنا التشديد، وأنه لا يصح فيها النظرة، ولا تجوز وشبهها بالعين وظاهرة المنع جملة كالفضة والذهب اه وقال قبل وجزم ابن عرفة بأن بيع أحد الثقلين بالفلوس صرف حيث قال الصرف يبيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها أي المدونة متى صرف دراهم بفلوس والأصل الحقيقة اه يفيد حرمة التأخير في ذلك جزماً مع أنه قد قال بعد ذلك ما نصه، وفي كون الفلوس ربوية كالعين ثالث الروايات يكره فيها اه، وقال أيضاً ما نصه روى محمد في الفلوس والتماثل من الرصاص تباع بعين لأجل أن يبلغه تحريمه عن أحد، وليس بحرام، وتركه أحب إلى انتهب بفسخ إن نزل إلا أن تقوت الفلوس بحوالة سوف أو تبطل اه كلام الرهوني، ومفهوم قول الطراز المتقدم والمذهب أنها أي الزكاة لا تجب في عينها الخ أنها تجب في عينها على مقابل المذهب المبني على اعتبار جهة أن نحو الفلوس كالعين فقط كما لا يخفى، (والقول) بالكرامة مبني على اعتبار أن له مرتبة وسطى بين الجهتين المتحقتين فيه فتراض فيه جهة كونه كالعين في

(القسم الثالث) من التقسيم لا هو معين مطلقاً، ولا هو غير معين مطلقاً بل أخذ شيئاً من الطرفين، وهو بيع الغائب على الصفة، فمن جهة أنه غير مرئي أشبه ما في الذمة ولذلك قيل: ضمانه من اليافع، ومن جهة أن العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين أشبه المعين من هذا الوجه، ولذلك قيل: ضمانه من المشتري. قال القاضي

نحو الصرف والربا ويراع فيه جهة كونه كالعرض في غير ذلك عندنا ففي حاشية الرهوني قال ابن عرفة: ما نصه روى محمد في الفلوس، والتمائم من الرصاص تباع بعين لأجل لم يبلغه تحريره عن أحد، وليس بحرام وتركه أحب إلي كما تقدم وفي الإرشاد المنصوص كراهة التفاضل والنساء في الفلوس اء ونحوه في التلقين والتفريع والمذونة في موضعين وساق نصوص الجميع فانظره، وقال: قال عياض في التنبيهات بعد ما تقدم عنه ليست الفلوس كالذنانير والدرهم في جميع الأشياء وليست كالدرهم العين وأجاز بدلها إذا أصابها رديئة، وقال في ثاني السلم إن باع بها وكيل ضمن لأنها كالعرض إلا في سلعة يسيرة الثمن، وفي الزكاة لا تزكى إلا في الإدارة كالعرض، وفي السلم الثالث منع بيعها جزافاً كالعين، وفي الأول يسلم فيها الطعام، والعرض لا غير وفي القرض من رواية عبد الرحيم جواز بيعها بالعين نظراً، وفي العارية أن أعارها فهو قرض كالعين، وفي الإستحقاق إن استحققت، وكانت رأس مال سلم أتى بمثلها كالعين، وفي الرهن إن رهننت طبع عليها كالعين اء المحتاج إليه من الرهوني وخلاصته أن هذه الرواية تراعي وجه كونه كالعرض في الزكاة فقط، فتوجب زكاة قيمته على المدير وزكاة ثمنه على المحتكر، وتراعي وجه كونه كالعين والنقد في الربا بنوعيه، والصرف فتكره فيه تنزيهاً الربا بنوعيه، وتستحب فيه شروط الصرف لكونه بمنزلة الربوي لا ربوياً صرفاً والصحيح عند الحنابلة وإن كانا فيهما مراعاة الجهتين أيضاً إلا أن الأحناف راعوا في الزكاة جهة كونه كالعين فأوجبوا في قيمته الزكاة في الربا بنوعيه، والصرف جهة كونه كالعرض فلم يشترطوا في بيعه بالدرهم أو الذنانير شروط الصرف، وأجازوا في الربا بنوعيه والصحيح عند الحنابلة راعى جهة كونه كالعرض في الزكاة، وراى الفضل فأوجب زكاته على التاجر مطلقاً وأجاز فيه ربا الفضل وراعى جهة كونه كالعين، والنقد في الصرف وراى النساء فشرط في صرفه بالدرهم أو الذنانير شروط الصرف، ومنع فيه ربا النساء انظر رسالتي شمس الإشراف في حكم التعامل بالأوراق هذا وقال الإمام ابن الشاط الذي يقوى عندي مذهب الشافعي. أي بأن القود تتمين بالشخص على قاعدة للمشخصات وأقوى حججه قياس التلقين على ذوات الأمثال.

وما أجيب به من أن ذوات الأمثال مقاصد والتلقين وسائل ليس بفرق يقدح مثله في مثل ذلك القياس، قال: وما قاله الشهاب في فرع الغاصب ضعيف والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المغصوب بعينه ما دام قائماً أما إذا فانت فله رد غيره وكل ما قاله في الفروع بعده فهو عندي غير صحيح، والقول بأن الدينار الذي في يد الإنسان بغيره من أبيه، أو بأخذه عوضاً عن سلعة معينة كانت ملكه ليس ملكاً له من أشنع قول يسمع وأفحش مذهب يطلانه يقطع، ولما كانت المسألة الثانية مبنية على عدم تعين التلقين بالتعين أشكل الفرق بين مسألتي الصرف والكراء والصحيح أن ذلك الأصل غير صحيح فلا إشكال والله أعلم اء.

عبد الوهاب: المبيع على ثلاثة أقسام سلم في الذمة، وغائب على الصفة، وحاضر معين، فهذه أقسام ما يتعين، وما لا يتعين، والفرق بينهما مبسوط.

(الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل، وبين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل)

والضابط عندنا له هو الفرق بين القاعدتين الأفتيات، والإدخار في الجنس الواحد هذا هو مذهب مالك رحمه الله، وقصره أرباب الظاهر على الأشياء الستة التي جاءت في الحديث.

قال رسول الله ﷺ في الصحيحين: «لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، وإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». فقالوا: يحرم ربا الفضل في هذه الستة لهذا الحديث، ويجوز في غيرها لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وجوابهم قوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] والربا الزيادة وهذه زيادة. وقال ابن عباس وجماعة

(الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل، وبين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل)

أجمع العلماء على أنَّ بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، لا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد، فلا يجوز في صنف واحد منها التفاضل، ولا النساء بإجماعهم إلا ما روى عن ابن عباس ومن تبعه من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، كزيد بن أرقم وغيره فإنهم أجاروا بيع ما ذكر متفاضلاً ومنعوه نسيئة فقط تمسكاً بظاهر ما رواه ابن عباس عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا في النسيئة» وهو حديث صحيح ظاهره حصر الربا المحرم في النسيئة، فلا يحرم الفضل.

وأما الجمهور تمسكوا بحديث الصحيحين عن عبادة ابن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد» وإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد وغيره من الأحاديث الصحيحة التي هي نص فيما قالوه كحديث عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاه وهاء والبر بالبر رب إلا هاه وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاه وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاه وهاء» فتضمن حديث عبادة مع التفاضل في الصنف الواحد وإباحته في الصنفين، ومنع النساء في الصنفين، وتضمن حديث عمر منع النسيئة في صنف واحد من هذه الأصناف وكحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك عن نافع عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل،

من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين: كزيد بن أرقم وغيره لا يحرم ربا الفضل لقوله عليه السلام: «إنما الربا في النسبة»، وهذه صيغة حصر تقتضي إحصار الربا المحرم في النسبة، فلا يحرم الفضل، وجوابهم القول بالموجب لما روي أنه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير.

فقال: «إنما الربا في النسبة ولا يحرم ما ذكرتم إلا أن يتأخر» فسمع الجواب دون السؤال، ولو لم يثبت هذا فالقاعدة في أصول الفقه أن العام في الأشخاص مطلق الأزمنة والأحوال والبقاع والمتعلقات، وهذا النص عام في أفراد الربا مطلق فيما يقع فيه، فيحمل على اختلاف الجنس جمعاً بين الأدلة والمطلق إذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عدا.

وقال ابن سيرين: الجنس الواحد هو الضابط، والعلة في منع الربا، فلا يجوز التفاضل في جنس على الإطلاق كان طعاماً أو غيره. لذكره عليه السلام أجناً لا تجمعها علة واحدة، فلم تبق إلا الجنسية، ولأن المعاوضة تقتضي المفاضلة، وفي الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب العقد، والقاعدة أن كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل،

ولا تشقوا بعضها على بعض ولا يبيعوا القضية بالفضة إلا مثلاً بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض، ولا يبيعوا منها شيئاً غائباً يتأخر، وهو من أصح ما روي في هذا الباب، وهو يتضمن منع التفاضل في الصنف الواحد من القدين، ومنع النسبة مطلقاً أي في الصنف الواحد منهما وفي الصنفين، ولم يأخذوا بحديث ابن عباس لوجهين.

(الوجه الأول) أنه ليس بنص في ذلك لأنه روي فيه لفظان.

(أحدهما) أنه قال إنما الربا في النسبة، وهذا لا يفهم منه إجازة التفاضل إلا من باب دليل الخطأ وهو ضعيف، ولا سيما إذا عارضه النص.

(والثانيهما) أنه قال لا ربا إلا في النسبة، وهذا وإن اقتضى ظاهره أن ما عدا النسبة فليس ربا، لكنه يحتمل أن يريد بقوله: لا ربا إلا في النسبة من جهة أنه الواقع في الأكثر والنص إذا عارضه المحتمل وجب تأويل المحتمل على الجهة التي يصح الجمع بينهما.

(الوجه الثاني) أنه وإن سلم أنه نص عام في أفراد الربا لكنه قول بالموجب بكسر الجيم أي السبب لا روي عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة، والقمح بالشعير، فقال: «إنما الربا في النسبة، ولا يحرم ما ذكرتم إلا أن يتأخر» فسمع الراوي الجواب دون السؤال على أنه لو لم يثبت هذا فالقاعدة في أصول الفقه أن العام في الأشخاص مطلق في الأزمنة، والأحوال والبقاع والمتعلقات.

فهذا عام في أفراد الربا مطلق فيما يقع فيه، فيحمل على اختلاف الجنس جمعاً بين الأدلة، والمطلق إذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها، وجواز التفاضل في الصنفين من تلك الستة متفق عليه من الفقهاء إلا البر والشعير كامتناع النساء في هذه الستة فقط انتفت الأصناف أو اختلفت إلا ما حكى عن

وجوابه ما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ هاجر إليه عبد فاشتره بعبدلين من سيده، ولقضاؤه ﷺ على أشياء مختلفة الأسماء، فلو كان المراد الجنسية لقال ﷺ لا تباعوا جنساً واحداً بجنسه إلا مثلاً بمثل لأنه اللائق بقضاؤه ﷺ، والمعاوضة تتبع غرض المتعاقدين، فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شيء، وقال ربيعة رضي الله عنه: الضابط لربا الفضل أن يكون مما تجب فيه الزكاة، فلا يباع بعير ببعير، ويرد عليه ورود النص في الملح وليس بزكوى، وخصصه الشافعي رحمه الله بما يكل أو يوزن من الطعام والشراب من الجنس الواحد لأن ذلك مشترك بين السنة الواردة في الحديث، والحكم المشترك تكون علته مشتركة، ورجع إلى العلة الطعم في الجنس الواحد إن كان قوتاً، أو إداماً أو فاكهة أو دواء الآدميين دون ما تأكله البهائم، فإن أكله الآدميون وغيرهم روعي الأغلب، فإن لم يكن طعاماً للآدميين كالورد والرياحين ونوى النمر لم يدخله الربا. لقوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» رتب منع التفاضل على أسم الطعام، وترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا، والسارق والسارقة فاقطعوا، وسيأتي جوابه، وخصصه أبو حنيفة بما يكال أو يوزن من الجنس الواحد، ولو كان تراباً

ابن عليه أن قال إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل، والنسبة ما عدا الذهب والفضة واختلفوا فيما سوى هذه السنة المنصوص عليها فقال قوم منهم أهل الظاهر النساء ممنوع في هذه السنة فقط اتفقت الأصناف، أو اختلفت كالتفاضل في صنف من هذه السنة فقط، ولا يمتنع التفاضل في صنف واحد مما عدها كالنساء مطلقاً نظراً إلى أن النهي المتعلق بأعيان هذه السنة من باب الخاص أريد به الخاص واتفق الجمهور من فقهاء الأمصار على أن النهي المتعلق بأعيان هذه السنة من باب الخاص أريد به العام واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف من جهتين.

(الجهة الأولى) جهة مفهوم علة منع التفاضل، فقد حكى الأصل في ذلك عشرة مذاهب خمسة منها خارج مذهبنا.

(أحدها) تعليله بالجنس لابن سيرين قال الجنس الواحد هو الضابط، والعلة في منع ربا الفضل، فلا يجوز التفاضل في جنس على الإطلاق كان طعاماً أو غيره لذكره عليه السلام أجناساً لا تجمعها علة واحدة فلم تبق إلا الجنسية ولأن المعاوضة تقتضي المقابلة، وفي الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب العقد، والقاعدة إن كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل (ويرد) عليه أولاً ما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ هاجر إليه عبد فاشتره بعبدلين من سيده وقضاؤه ﷺ على أشياء مختلفة الأسماء، فلو كان المراد الجنسية لكانت اللائق بقضاؤه ﷺ أن يقول لا تباعوا جنساً واحداً بجنسه إلا مثلاً بمثل وثانياً إن المعاوضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة، فلا يخرج شيء عن المقابلة. (وثانيها) تعليله بكونه زكواً لربيعة رضي الله عنه قال الضابط، والعلة في منع ربا الفضل هو أن يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بعير ببعير، (ويرد عليه) ورود النص في الملح وليس بزكوى.

لأنّ المذكورات في الحديث الأطعمة مكيلات. ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق: «وكذا كل ما يكال أو يوزن» قال سند في الطراز، قال القاضي اسماعيل: وجماعة العلة كونه مقتناً، فيمتنع الريا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لأنها لا تقتات، وهو جار على ظاهر المذهب، وعن مالك رحمه الله الإدخار مع الإقتيات، فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض لأنه لا يدخر. قال: وقال الباجي: هو أجرى على المذهب، وعن مالك في الموطأ أنّ العلة الأكل، والإدخار مع إتحاد الجنس، فيجري الريا في الفواكه اليابسة، وعلى هذه يختلف فيما يقل إدخاره كالخوخ والرمان، فأجرى ابن نافع فيه الريا نظراً لجنسه، وأجازاه مالك في الكتاب نظراً للغالب، وعلى هذه المذاهب الثلاث، فلا يجري الخلاف في التفاح والرمان والكمثري والخوخ الرطبة إنّما الخلاف في يابسها، ولأصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب منهم من علله بالإقتيات، وصالح القوت فالحقوا به التوابل، وقيل: بالأكل والإدخار. وقيل: بكونه اداً فلا يلحق به الغلغل ونحوه. وقال أبو الطاهر: وعن عبد الملك التعليل بالمالية، وقيل: بالإقتيات والإدخار مع كونه غالب العيش، وفي الجواهر المعلول عليه في المذهب مجموع الإقتيات والإدخار، والزمن الشافعية على

(وثالثها) تحليله بكونه مكيلاً أو موزوناً من الطعام والشراب من الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في القديم قال: لأنّ ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث، والحكم المشترك تكون علته مشتركة. (ورابعها) تحليله بالطعام للأدعي في الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في الجديد قال: فيمتنع التفاضل فيما كان قوتاً أو أداماً أو فاكهة أو دواء للأدعيين دون ما تأكله البهائم، فإنّ أكله الأديميون وغيرهم روعي الأغلب فإنّ لم يكن طعاماً للأدعيين كالورد والرياحين، ونوى التمر لم يدخله الريا، لقوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» حيث رتب منع التفاضل على اسم الطعام والقاعدة في الأصول أنّ ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف. لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا. (وورد عليه) فيها أنّه أهمل أفضل أوصاف الإشتراك، وهو الإقتيات، ولم يعتبره كما سيوضح. (وخامسها) تحليله بكونه مكيلاً أو موزوناً من الجنس الواحد، ولو تراباً لأبي حنيفة رحمه الله قال لأنّ المذكورات في الحديث من الأطعمة مكيلات، ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق: «وكذا كل ما يكال أو يوزن» ومثله لأحد بن حنبل ففي كشف القناع للشيخ منصور الحنبل والأشهر عن إمامنا وغتر عامة الأصحاب أنّ علة الريا في التقدين كونهما موزونين جنس وفي الأعيان الباقية كونها مكيلات جنس فيجري الريا في كل مكيل أو موزون جنس اهـ منه بلفظه. (وورد عليهما) أنّهما وإن اعتبر الوصف الطردي إلا أنّهما أهمل المتناسب المقدم عليه، وهو الإقتيات، وخسة منها مالك وأصحابه. (الأول) تحليله بالمالية. (والثاني) تحليله بالإقتيات والإدخار مع الغلبة قال أبو الطاهر، وعن عبد الملك التعليل بالمالية، وقيل بالإقتيات والإدخار مع كونه غالب العيش اهـ.

تعليل الملح بإصلاح الأقوات جريان الربا في الأفاوية والأحطاب والنيران لأنها مصلحة للأقوات، وجوابه إنَّ لا تقتصر على مطلق الإصلاح بل نقول هو قوت مصلح، وهذه ليست قوتاً، ونلتزم الربا في الأفاوية، فهذه اثنا عشر مذهباً منها عشرة في علة الربا منع الربا مطلقاً إلا في النساء منعه في النساء مع المنصوص عليه، فهذان مذهبان لا تعليلا فيهما، والعشرة في التعليل هي تعليله بالجنس، تعليله بكونه زكواً، تعليله بكونه مكيلاً أو موزوناً، تعليله بكونه مكيلاً، تعليله بكونه مطعوماً، تعليله بكونه مقتاتاً، تعليله بكونه مقتاتاً مدخراً، تعليله بالأكل والإدخار مع إتحاد الجنس، تعليله بالمالية، تعليله بالإقتيات والإدخار مع الغلبة، ومن الأصحاب من علل البر بالقوت غالباً، والشعير بالقوت عند الضرورة، والتمر بالتفكه غالباً، والملح بإصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان: هل العلة في الجميع واحدة أو متعددة؟ واختلف الأصحاب أيضاً هل إتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه أو شرط في اعتبار العلة لعروه عن المناسبة؟ وهو الصحيح حجتنا على الفرق كلها أنه ﷺ جعل التحريم أصلاً في الحديث إلا ما استثناءه من المماثلة وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتعين المقدار، وهذه الأربعة هي أقواتهم بالحجاز فالبر الرفاهية، فلو اقتصر عليه

(والثالث) تعليله بالأكل والإدخار مع اتحاد الجنس ففي الموطأ عن مالك أنَّ العلة الأكل والإدخار مع اتحاد الجنس فيجري الربا في الفواكه اليابسة، ويختلف فيما يقل إدخاره كالخوخ والرمان فأجرى ابن نافع فيه الربا نظراً لجنسه، وأجازاه مالك في الكتاب نظراً للغالب.

(والرابع) تعليله بالإقتيات.

(والخامس) تعليله بكونه مقتاتاً مدخراً قال سند في الطراز قال القاضي أسماعيل وجماعة العلة كونه مقتاتاً فيمتنع الربا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لأنها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الإدخار مع الإقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز، ولا في البيض لأنه لا يدخر قال: وقال الباجي هو أجرى على المذهب اهـ وفي الجواهر المعول عليه في المذهب مجموع الإقتيات والإدخار اهـ ولأصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب فمنهم من علله بالإقتيات وصلاح القوت فألحقوا به التوابل، وقيل بالأكل والإدخار، وقيل بكونه أداماً فلا يلحق به الفلفل ونحوه، وليس في المذهب الإقتصار على مطلق الإصلاح حتى يرد إزام الشافعية عليه جريان الربا في الأحطاب والنيران لأنها ما يصلح الأقوات.

وأما إلزامهم لنا جريان الربا في الأفاوية فنحن نلتزمه نعم من الأصحاب من علل البر بالقوت غالباً والشعير بالقوت عند الضرورة، والتمر بالتفكه غالباً والملح بإصلاح القوت، فيحصل في المذهب قولان هل العلة في الجميع واحدة أو متعددة واختلف الأصحاب أيضاً هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه أو شرط في اعتبار العلة لعروه عن المناسبة وهو الصحيح، وزاد حفيد بن رشد في بدايته على الخمسة التي للمالك، وأصحابه مذهباً حيث قال: وقد قيل إنَّ سبب منع التضاضيل الصنف الواحد المدخر، وإن لم يكن

لقليل: المراد قوت الرفاهية، فذكر الشعر لينبه به على قوت الشدة، وذكر التمر لينبه به على المعتات من الحلوات كالزبيب والعسل والسكر، وذكر الملح لينبه به على مصلح الأقوات، واشتركت كلها في الإقتيات والإدخار والطعم، وهي صفات شرف يناسب أن لا يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صوتاً للشريف عن الخبن، فيذهب الزائد هدرأً، ولأن الشرف يقتضي كثرة الشروط، وتمييزه عن الخسيس كتميز النكاح عن ملك اليمين بالشروط كالولي والشهود والصدائق والإعلان.

وكذلك الملوك لا تكثر الحراس إلا على الخزائن النفيسة فكلما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلاً وشرعاً وعادة، وجاز التفاضل في الجنسين وإهدار الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المققود، وامتنع النساء إظهار الشرف الطعام فيكون للطعام مزية على غيره وللمقتات منه شرف على غير المعتات لعظم مصلحته في نوع الإنسان، وغيره من الحيوان، وهو سبب بقاء الأبنية الشريفة لطاعة الله مع طول الأزمان، فتاسب جميع ذلك الصون عن الضياع بأن لا يبدل كثيرها بقليلها، فيضيع الزائد أيضاً من غير عوض، وهذا أيضاً سبب تحريم الربا في التقدين لأنهما رؤوس الأموال، وقيم المتلفات شرفاً بذلك عن بدل الكثير

مقتاتاً ومن شرط الإدخار عندهم أي المالكية أن يكون في الأكثر وقال بعض أصحابه الربا في الصنف المدخر، وإن كان نادر الإدخار اهـ، وهذه المذاهب عند المالكية في سبب منع التفاضل في الأربعة غير الذهب والفضة.

وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونها رؤسا للأمان وقيماً للمتلفات كما في بداية المجتهد لحفيد بن رشد قال: وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة قال ووافق الشافعي مالكا في علة منع التفاضل في الذهب، والفضة أعني أن كونها رؤسا للأمان، وقيماً للمتلفات إذا اتفق الصنف. وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف اهـ المحتاج منه بلفظه.

وأما مفهوم علة منع النساء التي لا تجوز فيها النسبة قسماً ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها وما يجوز فيها التفاضل فاما الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فعلة امتناع النسبة فيها هو الطعام والإدخار عند مالك والطعم فقط عند الشافعي، ومطعمات الكيل، والوزن عند أبي حنيفة فإذا اقرن بالطعم اتفق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي.

وإذا اقرن وصف ثالث وهو الإدخار حرم التفاضل عند مالك وإذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت النسبة، وأما الأشياء التي يجوز فيها التفاضل فيها فهي عند مالك صنفان مطعومة وغير مطعومة فاما المطعومة فلا يجوز عنده للنساء فيها وعلة للتعطيل.

وأما غير المطعومة فالشهور عنه إن ما اتفقت متافقه منها لا يجوز فيه مع التفاضل النساء، فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل.

في القليل، فيضيق الزائد، فشدد فيهما فشرط التساوي والحضور والتناجز في القبض، وتعليل أبي حنيفة بالكيل طردي فيقدم عليه المناسب، وتعليل الشافعي بالطعم داخل فيما ذكرناه، فهو مهمل لبعض المناسب بخلافنا بل أهمل أفضل الأوصاف وهو الإقيتات، ولم يعتبره إلا مالكاً رضي الله عنه، وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط، وهي أنَّ الحكم إذا ورد مقروناً بأوصاف، فإنَّ كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان علة واحدة فأسعد الناس أرجحهم تخريجاً، وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه أحدها أنَّها صفة ثابتة والكيل عارض، وأنها صفة مختصة، والكيل وغيره غير مختص، وأنها المقصودة عادة من هذه الأعيان وغيرها ليس كذلك، وأنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها، وأنها سابقة على الحكم والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لأنَّه علته، وأنها جامعة للقليل والكثير كما في التقدين والكيل يتمتع في الثمرة والتعرتين ونحوهما، وأنها تختص بحالة الربا دون حالة كون الجبوب حشيشاً ابتداءً ورماداً انتهاءً، والكيل غير مختص.

(تنبيه) القياس في الربويات اختلف فيه هل هو قياس شبه أو قياس علة؟ فقياس العلة

وما اختلفت منافعه منها يميز فيه مع التفاضل النساء، فيجوز عنده شاة حلوية بشاتين أكلة مثلاً إلى أجل، وقيل أنَّه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فكل هذا لا يجوز عنده شاة حلوية بشاة حلوية إلى أجل فإنَّ اختلفت المنافع فالتفاضل، والنسبة عنده جائز، وإنَّ كان الصنف واحداً وقيل يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع والأشهر أنَّ لا يعتبر أي اتفاق الأسماء مطلقاً، وقد قيل يعتبر أي اتفاق الأسماء مطلقاً. وأما أبو حنيفة فالمتبر عنه في منع النساء فيما عدا التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت، فلا يجوز عنده شاة بشاة، ولا بشاتين نسيئة، وإنَّ اختلفت منافعهما. وأما الشافعي فكل ما يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء، فيجوز شاة بشاتين نسيئة وتقداً.

وكذلك شاة بشاة وسبب اختلافهم تعارض حديث عمرو بن العاص إنَّ رسول الله ﷺ أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة مع حديث الحسن عن سمرة إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان فكان الشافعي ذهب منهج الترجيح لحديث عمرو بن العاص قال أصحابه: وفيه التفاضل في الجنس الواحد مع النساء، والحنفية لحديث سمرة مع التأويل له لأنَّ ظاهره يقتضي أنَّ لا يجوز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس أو اختلف.

بل قد قيل عن الكوفيَّين الأخذ بظاهر حديث سمرة وكان مالكاً ذهب منهج الجمع فحمل حديث سمرة على اتفاق الأغراض، وحديث عمرو بن العاص على اختلافها، وسماح الحسن من سمرة مختلف فيه، ولكن صححه الترمذي ويشهد للمالك ما رواه الترمذي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الحيوان إثنان واحد لا يصلح لثاء ولا بأس به يداً بيده» وقال ابن المنذر ثبت أنَّ رسول الله ﷺ اشترى عبداً ببعدين أسودين، واشترى جارية بسبعة رؤس، وعمل هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه لا من قبل سد ذريعة واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التفاضل في المجلس قبل

يكون الجامع فيه وصفاً مناسباً كالإسكار بين الخمر والنبيذ، فإنَّ فساد العقل مناسب للتحريم لعظم المفسدة فيه، وقياس الشبه.

أما في شبه الحكم كقياس الوضوء على التيمم في وجوب النية لأنهما طهارتان، والطهارة حكم شرعي، أو الشبه في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع إزالة النجاسة به، أو في المقاصد كقياس الأرز على البر بجامع إتحادهما في المقصود منهما عادة وإن لم نطلع على أنَّ ذلك المقصد يناسب منع الربا، فإنَّ ضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة، أو درء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الإسكار لدرو مفسدة ذهاب العقل وإيجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس. فهل المناسبة حاصلة من كون هذه الأعيان شريفة بالقوت أو رؤوس الأموال وقيم المتلفات؟ فناسب أن لا يبدل واحد منها بالثنتين، ويناسب أيضاً تكثير الشروط كما تقدم بيانه أو يقال: هذا شبه، والأظهر أنَّه من باب قياس العلة لا من باب قياس الشبه.

(تنبيه) قال ابن رشد في كتاب القواعد: الذين قصروا الربا على السنة إما منكروا القياس وهم الظاهرية، أو منكروا قياس الشبه خاصة، وأنَّ القياس في هذا الباب شبه، فلم يقولوا

الإفراق في سائر الرويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارقة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا منها غائباً بناجز» فمن شرط فيها التقاض في المجلس شبهها بالصفوف ومن لم يشترط ذلك قال أنَّ القبض قبل الفرق ليس شرطاً في البيع إلا ما قام الدليل عليه، ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الرويات على الأصل اهد بتلخيص وإصلاح قال وأما ما يجوز فيه التقاض والنساء فعند الشافعي ما لم يكن ربوياً، وعند مالك ما لم يكن ربوياً، ولا كان صنفًا واحدًا متماثلًا، وعند أبي حنيفة ما كان صنفًا واحدًا بإطلاق فمالك يعتبر في الصف المؤثر في التقاض في الرويات.

وفي النساء في غير الرويات اتفاق للمنافع واختلافها، فإذا اختلف جعلها صنفين، وإن كان الاسم واحداً وأبو حنيفة يعتبر الاسم.

وكذلك الشافعي وإن كان الشافعي ليس الصف عند مؤثراً إلا في الرويات فقط أعني أنَّه يمنع التقاض فيه، وليس هو عند علة النساء أصلاً اهد المحتاج منه، وفي كشاف الفتاوى على الإقناع للشيخ منصور بن ادریس الحنبلي ما حاصله مع المتن إنَّ ربا النساء يجرم بين كل شيئين من جنس أو جنسين بشرطين:

(أحدهما) أنَّ يكون أحدهما نقداً ذهباً أو فضة.

(وثانيهما) أنَّ تتعد علة ربا الفضل وهو الكيل، والوزن فيهما كمكيل بمكيل من جنسه، أو غيره بأن باع مدبر بجنسه أي ببر أو بشعير، ونحوه وموزون بموزون بأن باع رطل حديد بجنسه أي بحديد أو بتحاس ونحوه.

فيشترط لصحة البيع في ذلك الحلول، والقبض في المجلس لما ذكر ثم إنَّ اتحاد الجنس اعتبر التماثل،

به: وهو القاضي أبو بكر الباقلائي فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث إلا الزبيب فقط. لأنه من باب لا فارق، وهو قياس المعنى، وهو غير قياس الشبه، وقياس العلة لأنه مثل الحاق الذكر بالإناث من الرقيق في تشطير الحدود.

ولا جاز التضاضل، ويجوز النساء بين كل شيئين أحدهما تقدأ واختلف علة ربا الفضل فيهما ولا يبطل العقد بتأخير القبض فيجوز النساء في صرف فلوس نافقة بنقد كما اختاره الشيخ وغيره كابن عقيل وذكره الشيخ رواية قال في الرعاية إِنْ قلنا هي عرض جاز وإلا فلا خلافاً لما في التنقيح من أنه يشترط الحلول والتضاضل في صرف نقد بفلوس نافقة والذي قاله في التنقيح قدمه في المبدع وذكر في الإنصاف أنه الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه في المحرر والفروع والرايعتين والحاوين والفاقي اهـ وجزء به في المنتهى ويجوز النساء أيضاً في بيع مكيل بموزون، وفي بيع ما ليس بمكيل، ولا موزون. كتياب وحيوان وغيرهما سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه متساوياً أو متفاضلاً لأمر النبي ﷺ عبدالله بن عمر أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين أي آل أمل الصدقة رواه أحمد والدارقطني وصححه، وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى اهـ هذا والخلاف المذكور في مفهوم علة منع التضاضل، والنساء في الستة المتصوص عليها قال الأصل مبني على قاعدة تحريم المناط، وهي أن الحكم إذا ورد مقرراً بأوصاف كما في حديث الصحيحين فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان المناسب علة واحدة فأساعد الناس أرجحهم تحريماً، وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه.

(أحدها) أنها صفة ثابتة والكيل عارضها.

(وثانيها) أنها صفة مختصة بالكيل وغيره غير مختص.

(وثالثها) أنها المقصودة عادة من هذا الأعيان وغيرها ليس كذلك.

(ورابعها) أنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها.

(وخامسها) أنها سابقة على الحكم والكيل لاحق غلص من الربا كالقبض لا أنه علته.

(وسادسها) أنها جامعة للقليل والكثير كما في التقدين والكيل يتمتع في الثمرة والتمرتين ونحوهما فمن هنا قال الحفيد والحنفية تعتبر في الكيل قدرأ يتأتى فيه الكيل اهـ.

(وسابعها) أنها تختص بحالة الربا دون حالة كون الحبوب حبشياً لإبتداء ورماداً إنتهاء والكيل غير مختص فحبة مالِك رحمه الله قائمة على الفرق كلها.

(أما أولاً) فلاه ﷺ جعل التحريم أصلاً في الحديث إلا ما استثناء من المائلة، وليس المراد المائلة في الجنس لاختلاف صفاته، ولا في الزكوية لعدم تحققها في الملح، فتعين القدر ولما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يبين بعض الناس بعضاً، وأن تحفظ أموالهم كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش، وهي الأقوات.

(وأما ثانياً) فلاه ﷺ إختص التقدين لشرفهما بأنهما رؤوس الأموال، وقيم للقلات المناسب لأن لا يبذل الكثير في القليل، فيضيق الزائد فتشدد فيهما فشرط التساوي والحضور والتناجز في القبض واخص تلك الأصناف الأربعة أي البر والشعير والتمر والملح. وهي أقواتهم بالحجاز لاشتراكهما كلها في الإقتيات والإدخار والطعم، وهي صفات شرف تناسب أن لا يبذل الكثير من موصوفها بالقليل.

لأنه قوله تعالى: ﴿فعلينهم ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] لم يتناول الذكور فالحقوا بهن لعدم الفارق خاصة لا لحصول الجامع، وكذلك الحق بالعبد الأمة في التقرير في العتق لقوله ﷺ: «من أعتق شركا له في عبد فلحق به الأمة لأنه لا فارق بينهما».

(وأما ثالثاً) فلاشك ﷺ لما لم يكتف بالتشبيه على الطعام وحده بالنص على واحد من تلك الأصناف الأربعة المذكورة بل ذكر تلك الأصناف كلها علم أنه قصد بكل واحد منها التشبيه على ما في معناه فنه بالبر على قوت الرفاهية وبالشعير على قوت الشدة من أصناف الحبوب للدخرة، وبالنمر على المقتات من الحلاوات المدخنة كالزبيب والعسل والسكر، وبالمالح على مصلح الأقوات من جميع التوابل المدخنة لإصلاح الطعام. وأنه قصد ما يجمعها من الإقتيات والإدخار لا الطعام وحده، فلذا زاد مالك على الطعام صفة واحدة، وهو الإدخار كما في الموطأ أو صنفين، وهما الإدخار والإقتيات كما في غيره واختاره البغداديون.

(وأما رابعاً) فلاشك الشرف لما كان يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس، ألا ترى تمييز النكاح عن ملك اليمين بالشروط كالولي والشهود والصدقات والإعلان، وأن الملوك لا تكثر الخراس إلا على الخزانة النفيسة فكلمة عظم شرف الشيء عظم خطره عقلاً، وشرعاً وعادة، وكان للطعام مزية على غيره، وللمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته في نوع الإنسان وغيره من الحيوان إذ هو سبب بقاء الأئمة الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الأزمان ناسب ذلك للمصون عن الضياع بأن لا يبدل الكثير بالقليل، فيضيع الزائد من غير عوض، وإنما جاز التفاضل في الحسنين وإدخال الزائد لكان الحاجة في تحصيل المقبود وامتنع النساء إظهار الشرف الطعام.

(وأما خامساً) فلاشك التعليل بالكيل وإن كان طردياً إلا أنه يقدم عليه المناسب نعم قال الحنفية في البداية إذا تأمل المرء طريق المعنى ظهر والله أعلم أن حلة الخفية أولى العلل وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحرير الربا إنما هو لكان الغبن الكثير الذي فيه وإن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الدوات جعل الدينار والدرهم لتقويمهما أعني تقديرهما ولما كانت الأشياء المختلفة الدوات أعني غير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وجود النسبة أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشئتين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه مثال ذلك أن العدل فيما إذا باع إنسان فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب فإن كان ذلك الفرس قيمة خمسون، فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون، فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها، وهو عشرة أثواب، فحينئذ اختلاف المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة أعني أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في الثوب، والأشياء المكيلة والموزونة لما كان لا تختلف كل الاختلاف، وكانت متافهة مقارنة، ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صف أن يستبدله. بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف كان العدل في هذه الأشياء بموجب أن لا يقع فيها تعامل لكون متافهة غير مختلفة، والتعامل إنما يضطر إليه في المتافع المختلفة فحينئذ منع التفاضل في هذه الأشياء أعني المكيلة والموزونة له علتان إحداها وجود العدل فيها، والثانية منع المعاملة إذا كان المعاملة بها من باب السرف وأما الدينار، والدرهم فعلة للتع فيهما أظهر إذ كانت هذه ليس المقصود منها البيع، وإنما

فهذا نوع آخر غير قياس الشبه، وقياس المعنى لم يجزه القاضي أبو بكر إلا بين التمر والزبيب دون بقية الستة فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما فيه الربا، وقاعدة ما لا ربا فيه، وحكاية المذاهب في ذلك، ومداركها ليحصل الإطلاع على جميع ذلك.

المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية، وروى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف الكيل، والطعم وهو معنى جيد لكون الطعم ضرورياً في أقوات الناس فإنه يشبه أن يكون حفظ العين، وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتاً أهلاً لكن لا يخفك أن الكيل ليس بصفة ثابتة بل عارض، وليس بصفة مختصة بل غير مختص وليس بصفة مقصودة عادة من هذه الأعيان وليس بصفة جامعة للأوصاف المناسبة كلها بل ليس هو بصفة سابقة على الحكم وإنما هو لاحق ملخص من الربا كالقبض، فلا يصلح أن يكون علته على أنه يمتنع في القليل كالتمر والتمرين ونحوهما بخلاف علة مالك كما تقدم نعم لو صحت الأحاديث التي ربما احتج بها الأحناف لأن فيها، وإن لم تكن مشهورة تنبيهاً قوياً على اعتبار الكيل أو الوزن منها أنهم روي في بعض الأحاديث المتضمنة للمسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة وهي. كذلك ما يكال ويوزن في بعضها.

وكذلك الكيال، والميزان لكان نصاً في ذلك، وبالجملة فالمذاهب إثنا عشر، عشرة منها في علة الربا، ومذهبان لا تعليل فيهما وهما قصر منع ربا الفضل والنساء على المنصوص عليه، وقصر منع الربا على النساء وإباحة التفاضل مطلقاً والله أعلم. (الجهة الثانية) جهة كون المعنى العام المفهوم من هذه الأصناف التي وقع التنبيه بها عليها ليتأذى به إلحاق غير هذه الأصناف بها في منع التفاضل، والنساء هل يؤدي إلى قياس الشبه أو قياس العلة قال الحنفية في البداية جميع من إلحق المسكوت ههنا بالمنطوق به إنما أحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة إلا ما حكى عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية، وقال علة منع الربا إنما هي حياطة الأموال يريد منع العين قال: ولكل واحد من القائلين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الأربعة يعني ما عدا القائلين.

أما الشافعية فلأنهم قالوا في تثبيت علتهم الشبهة أن الحكم إذا علق بإسم مشتق دل على أن ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم، وقد جاء من حديث سعيد بن عبد الله أنه قال كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً يمثّل» فمن البين أن الطعام هو الذي علق به الحكم.

وأما المالكية فزادوا على الطعام، أما صفة واحدة، وهو الإدخار على ما في الموطأ، وأما صفتين، وهو الإدخار والإقتيات على ما اختاره البغداديون، وتمسكوا في استنباط هذه العلة.

(أولاً) بأنه لو كان المقصود الطعام وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة، لكنه لم يكتف بواحد منها بل ذكرها كلها لينبه بالبر والشعير على أصناف الحبوب المدخرة، وبالتمر على جميع أنواع الخلاوات المدخرة والملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام. (وثانياً) بأن معقول المعنى في الربا لا كان إنما هو أن لا يغير بعض الناس بعضاً وأن تحفظ أموالهم كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش وهي الأقوات.

وأما الحنفية فعمدته في اعتبار الكيل والموزون أنه ﷺ لما علق التحليل باتفاقي الصنف واتفاق القدر وعلق التحريم باتفاقي الصنف واختلاف الصنف في قوله ﷺ لمعامله بخير من حديث أبي سعيد وغيره إلا

(الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس، وتعددته في باب ربا الفضل فإنه يجوز مع تعدده)

كيلا بكل يبدأ بيد أو أن التقدير أعني الكيل أو الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف اهـ المحتاج منه ملخصاً وقال الأصل والأظهر أنه من باب قياس العلة لا من باب قياس الشبه، وذلك أن قياس الشبه أما في الحكم كقياس الرضوء على وجوب في التيمم النية لأنهما طهارتان، والطهارة حكم شرعي. وأما في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع إزالة النجاسة به أو في المقاصد كقياس الأرز على البر بجامع اتحادهما في المقصود منهما عادة، وإن لم تطلع على أن ذلك المقصد يناسب منع الربا، وقياس العلة لا يكون الجامع فيه إلا وصفاً مناسباً وضابطاً المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة أو دهر مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الإسكار للدرء مفسدة ذهاب العقل، وكإيجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس أي والمناصفة الحاصلة هنا من كون الأعيان شريفة بالقوت أو رؤوس الأموال، وقيم المتلفات كما تقدم هي أظهر في أن يتوقع من ترتيب منع الربا عليها حصول مصلحة صون الشريف عن الغبن بذهاب الزائد هندياً وتمييزه عن الخسيس بكثرة الشروط من أن يقال هذا شبه في مقصد لم تطلع على أنه يناسب منع الربا فافهم هذا توضيح خلاف من ذهب إلى أن النهي للمتعلق بأعيان هذه الستة المنصوص عليها من باب الخاص أريد به العام.

وأما من ذهب إلى أن النهي للمتعلق بها من باب الخاص أريد به الخاص وقصروا الربا على الستة فقال ابن رشد في كتاب القواعد هم أما منكروا القياس أي استنباط العلل من الألفاظ، وهم الظاهرية أو منكروا قياس الشبه خاصة، وأن القياس في هذا الباب شبه فلم يقولوا به، وهو القاضي أبو بكر الباقلاني فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث إلا الزبيب فقط لأنه من باب قياس لا فارق، وهو قياس المعنى، وهو نوع آخر غير قياسي الشبه والعللة لأنه مثل إلحاق الذكور بالإناث من الرقيق في تشطير لأن قوله تعالى: ﴿فعليلهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] يتناول الذكور فألحقوا به لعدم الفارق خاصة لا لحصول الجامع وكذلك الحق بالعبد الأمة في التقويم في العتق لقوله ﷺ: «من أعتق شركا له في عبده ألغ لأنه لا فارق بينهما، ولم يبرر القاضي أبو بكر الباقلاني قياس المعنى إلا بين الثمر والزبيب دون بقية الستة هذا خلاصة ما في الأصل من الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها، وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من البداية وغيرها ليحصل الإطلاع على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تعدده في باب ربا الفضل فإنه يجوز مع تعدده)

وهو مبني على قاعدتين:

(القاعدة الأولى) إن مقصود الشارع من الدنيا أن تكون مزرعة الآخرة، ومعية السعادة الأبدية وأما ما عداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشرائع، فلا يعتبر في نظر الشرع من الربويات إلا ما هو عماد

اعلم أنَّ الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للآخرة، ومطية للسعادة الأبدية فهذا هو المقصود منها، وما عداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشرائع، فلذلك يعتبر في نظر الشرع من الربويات ما هو عماد الأقوات وحافظ قانون الحياة، ومقيم بنية الأشباح التي هي مراكب

الأقوات وحافظ قانون الحياة، ومقيم بنية الأشباح التي هي مراكب الأرواح إلى دار القرار، ويلغى في نظره تفاوت الجودة، والرداءة لأنه داعية السرف ولا يقصد إلا للترف فلو رتب الشرع عليه أحكامه لكل ذلك دليل اعتباره، ومتنبهاً على رفعة قدره ومنازه وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي ففروع باب اتحاد الأجناس واختلافها وإن كثرت وانتشرت كلها راجعة إلى هذه القاعدة وعليها بنى تلك الفروع العلماء رضي الله عنهم. (فمن تلك الفروع) إنَّ السلت والشعير عند مالك جنس واحد لأنهما وإن اختلفا جودة ورداءة إلا أنَّهما اتفقا في المنافع، والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق.

(ومنها) أنَّ قوماً ذهبوا إلى أن القمح والشعير جنس واحد، وبه قال مالك والأوزاعي وحكاها مالك في الموطأ عن سعيد بن مسيد بن المسيب وعمدة مالك في ذلك أنه عمل سلفه بالمدينة وعمدة أصحابه فيه أولاً قوله ﷺ الطعام مثلاً بثل الطعام يتناول البر والشعير وثانياً أنَّهم عددا كثيراً من اتفاقهما في المنافع والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق، وذهب قوم إلى أنَّهما صنفان، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وعمدتهم أولاً قوله ﷺ: «لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا بمثلاً بمثل» فجعلهما صنفين لا سيما، وفي بعض طرق حديث عبادة ابن الصامت، ويبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم، والبر بالشعير كيف شئتم، والملح بالتمر كيف شئتم يداً يد ذكره عبدالرازق ووکیع عن الثوري ويصحح هذه الزيادة الترمذي وثانياً قياسهما من حيث أنهما شيان اختلفت أسماؤهما، ومنافعهما على الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين.

كذلك يجب كون البر والشعير بذلك صنفين. (ومنها) إنَّ القطنية، وهي العلس واللوييا والحمص والقول والتمر والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة لأنَّ الزكاة لا يعتبر فيها للمجانسة القبلية.

ولما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أنَّ الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة، وهما جنسان في البيع، وعنه في البيوع روايتان إحداهما قوله الثاني أنَّها صنف واحد والأخرى قوله الأول أنَّها أصناف وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلاف أعيانها فمن غلب الاتفاق قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف قال الحطاب والمشهور من مذهب مالك أنَّها أجناس متباينة يجوز الفضل بينها، وهو قول الإمام الأول، واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها، ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض، ولأنَّ المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف، وهي في العرف أجناس، وقيل جنس واحد، وهو قول الإمام الثاني في البيوع، (ومنها) أنَّ الأرز والدخن والذرة عند مالك صنف واحد كما في البداية، ولكن المذهب أنَّها أجناس يجوز الفضل بينها، (ومنها) أنَّ التمر بأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف.

وكذلك الزيت بأصنافه كلها (ومنها) أنَّ اللحم على أحد قولي الشافعي كلها جنس واحد، وقوله الآخر يوافق قول أبي حنيفة وأحمد بن حنبل أنَّها أنواع كثيرة يجوز التفاضل فيها إلا في النوع الواحد بعينه،

الأرواح إلى دار القرار، ويلغى تفاوت الجودة والرداءة لأثمة داعية السرف، ولا يقصد إلا للترف، فلو رتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره، ومنها على رفعة قدره ومناره، وهو خلاف الوضع الشرعي، والقانون الحكمي فلذلك تساوت الألوان من الأطعمة

وقال مالك اللحوم ثلاثة أصناف مختلفة يجوز التضاض فيها، ولا يجوز في الصنف الواحد منها فالحم ذوات الأربع صنف واحد ولحم ذوات الماء صنف واحد ولحم الطير كله صنف واحد فيبيع الغنم لحم بالبقر متفاضلاً يميزه أبو حنيفة دون مالك والشافعي، ويبيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلاً يميزه مالك وأبو حنيفة دون الشافعي، وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» ولأنها إذا فارقها الحياة زالت الصفات التي بها تختلف، وتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً، وذلك لأنّها وإن كانت مختلفة الألوان إلا أنّها متساوية في الجنسية لأنّ مهمها الأدام، وعمدة المالكية أنّ هذه أجناس مختلفة فوجب أنّ يكون لحمها مختلفاً والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول أنّ الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان أعني في الجنس الواحد منه، كالطائر هو وزان الاختلاف الذي بين الثمر والبر والشعير، (ومنها) أنّ الأخياز متساوية في الجنسية لأنّ مهمها الإختلاء.

(القاعدة الثانية) قال أبو الطاهر الضعة إذا كثرت أو بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وإن قلت وقرب الزمان لم يصيرها على أصل المذهب، وعلى هذا فالصناعة في الجنس أما بنار وأما بغير نار فإن كانت بنار فأما أنّ تنقش القندار أو لا فإنّ لم تنقصه صيرت الجنس الواحد جنسين كقلي القمح، والحيز وإن أنقصته فإن كانت بإضافة شيء إليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالإبرار والطبخ بالمرقة وإن كانت بغير إضافة شيء لم يصيرها جنسين كشي اللحم وتجفيفه بلا إبرار وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف الثمر والزبيب وإن كانت أي الصناعة بغير نار فإن طال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخل الثمر وخل الزبيب.

وإن لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والشاذ التأثير كالنبيذ من الثمر والزبيب، والنظر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها هذا ما في الأصل وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها.

وفي البداية للحفيد: واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز الحيز فقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع ذلك متفاضلاً ومتماثلاً لأنّه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا، وقال الشافعي لا يجوز تماثلاً فضلاً عن متفاضل لأنّه قد غيّرته الصنعة تغييراً جعلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة، ومثله لأحد بن حنبل في كشف القناع على الإقاع مع المتن ولا يصح بيع حب بديقة، ولا بسوفة فإنّ كل واحد منهما مكيل ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي، وهو معذور هنا لأنّ أجزاء الحب تشتت بالطحن والنار أخذت من السوق أهد المحتاج منه فانظره، وأما مالك فالأشهر في الحيز عنده أنّه يجوز تماثلاً، وقد قيل فيه أنّه يجوز فيه التضاضل والتساوي، وسبب الخلاف خلافهم هل الصنعة تنقل من جنس الربويات، وهو قول أبي حنيفة أو لا تنقله، وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل يمكن المماثلة حيثن فيه أو لا يمكن.

فكان مالك يميز اعتبار المماثلة في الحيز واللحم بالتقدير والحزر فضلاً عن الوزن أي بخلاف الشافعي

في الجنسية لأد مهمها الإدام، وتساوت الأخياز. لأن مهمها الاغتذاء، وعلى هذه القاعدة بنى العلماء رضي الله عنهم إتحاد الأجناس واختلافها، وإن كثرت فروع هذا الباب، وانتشرت فهي راجعة إلى هذه القاعدة، ومنها قاعدة أخرى في الفرق قال أبو الطاهر:

وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة فإن مالكا يرى في كثير منها أد الصنعة تنقله من الجنس أعني من أد يكونا جنساً واحداً فيجيز فيها التفاضل، وفي بعضها لا يرى ذلك، وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك، والظاهر عن مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه قوله فيها، وقد رام حصرها الباجي في المشتق وكذلك أيضاً يمسر حصر المنافع التي توجب عنده الإتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل، وتمييزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب المسران الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة، ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بأذى النظر في الحال جابو فيها بجوابات مختلفة فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد واصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تبين ذلك من كتبهم اهد المحتاج من البداية بزيادة والذي راعه الباجي في المشتق من حصرها هو ما يفيد قوله الاصل في تبين المنافع المقصودة التي تبين بها معنى الجنس إن معنى الجنس عندنا في هذا الباب أي باب البيع ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فإذا اختلف الشيان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وإن سميا باسم واحد وإذا اتفقا في المنفعة المقصودة واختلفا في الاسم. فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحمير أنهما جنس واحد أن لا اعتبار باختلاف الأسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب أنهما أي البغال والحمير جنسان، الاعتبار أيضاً بالأسماء، والدليل على صحة ذلك أننا إنما منعا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف وأجزائه في الجنسين لتعريف من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لأن من طلب الزيادة في السلف فإنما يطلبها مع استرجاع ما سلف، وبقاء تلك المنفعة المقصودة له فإذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي سلف لم تحصل له الزيادة في السلف.

ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي أي المعروف الآن بالجمر، وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي وفزع على هذا ثلاثة مطالب.

(المطلب الأول) إن اختلف المنافع في الجنس يكون على ضربين.

(أحدهما) أن تختلف للصغر والكبر.

(والثاني) أن تختلف للثاني في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس، وعدم التناهي.

فأما الصغر والكبر فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان لأنه. أما أن يكون ما تصح فيه الحرية كبني آدم أو يكون ما لا تصح فيه الحرية، فإن كان من الأول ففي الواضحة أن الرقيق صنف واحد ذكره وإنائه صغاره وكباره عجمية وعربية قال الباجي، والقياس عندي أن يكون صغيره جنساً مختلفاً لكبيره لأن المنافع التي يتميز بها الجنس من التجارة والصناعات لا تصح من الصغير، (ولأن كان من الثاني) أي ما لا تصح فيه الحرية، فلا يخلو أما أن يكون مما المقصود منه الأكل أو ما لا يقصد منه الأكل فإن كان ما لا يقصد منه الأكل كالخيل، والبغال والحمير كان صغارها جنساً مختلفاً لكبارها لأن المقصود من كبارها غير المقصود من

الصفة إذا كثرت أبو بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين، وإن قلت: وقرب الزمان لم تصيره على أصل المذهب، وإن كانت بنار، وتنقص المقدار بغير إضافة شيء لم يصير جنسين كشي اللحم وتجفيفه وطبخه من غير مرقه، ومنه تجفيف الثمر والزبيب أو بإضافة

صغارها، وإن كان مما يقصد منه الأكل كالإبل والبقر والغنم والطيور كان على ثلاثة أقسام:
(القسم الأول) أن يكون فيه مع ذلك أي قصد الأكل عمل مقصود كالإبل والبقر وهذا لا خلاف في أن صغاره يخالف لكباره.

(والقسم الثاني) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولا منفعة مقصودة، وهذا لا خلاف في أن صغاره من جنس كباره كالحجل واليمام.

(والقسم الثالث) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولكن يكون معه فيه منفعة مقصودة من لبس، ونحوه كالغنم، وفي هذا روى ابن الماز عن مالك روايتين.

(إحدهما) لا يختلف جنسها في الصغر والكبر لأن المقصود من هذا الحيوان الأكل ويستوي في ذلك صغاره وكباره.

(والثانية) يختلف جنسها بالصغر والكبر لأن المقصود من كبار الغنم الدر والنسل، وهو منفعة مقصودة كالعمل في الإبل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن القاسم كلها صنف ذكورها وإناثها.

وقال أصبغ لا يسلم بعضها في بعض إلا الدجاج ذات البيض فلأنها صنف تسلم الدجاجة البيوض، أو التي فيها بيض في الديكين.

(المطلب الثاني) السن الذي هو حد بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الإنتفاع بها المنفعة المقصودة منها، وفيما تصح فيه الحرية كالفرق إن فرقنا بين صغارهم وكبارهم أن يبلغ سن ما يطيق التكسب بعمله أو تجارته.

وذلك عند الباجي الخمسة عشر سنة ونحوها أو الإحتلام، وفي الإبل روى ابن الماز عن مالك لا خير في إيتي غاض في حقة ولا حقة في جذعتين فيحتمل أنه منع إيتي غاض في حقة لأنهما من سن الصغر ومنع حقة في جذعتين على رواية من منع صغيراً في كبير.

فإن الجذع أول أسنان الكبير في الإبل، ويحتمل أنه منع إيتي غاض في حقة على رواية من منع صغيرين في كبير ومنع حقة في جذعتين لأنهما من سن الكبير، فتكون الحقة في حيز الكبير لأن ذلك سن يستعمل في المنفعة المقصودة، وهو الحمل وفي ذكور البقر أن يبلغ حد الحرث، وفي إناثها على قول ابن القاسم مثل ذلك.

وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع، واللبن وذلك إن المنفعة المقصودة من البقر القوة على الحرث لأنه العمل الذي تتخذ له ولا خلاف في ذكورها.

وأما إناثها فحكى ابن حبيب أن المقصود منها اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم، أن حكمها حكم الذكور والفرق بين إناث البقر وإناث الغنم أن إناث البقر لها منفعة لا تنخص بذكورها بل توجد أيضاً في إناثها وإناث الغنم ليس فيها شيء من ذلك فإذا قلنا برواية ابن حبيب: جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن وإن كانت قوية على الحرث في الثور.

شيء إليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم والأبزار، والطبخ بالحرقة، وإن كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين كقلي القمح والخبز، وإن كانت الصناعة بغير نار، وطال الزمان فقولان: المشهور تأثيرها كخل الثمر وخل الزبيب، وإن لم يطل الزمان فالمشهور

وأما الغنم فعمز وضأن فالمرز من حيث أنها تختلف بكثرة اللبن لأنه المقصود منها إن فرقتا بين صغارها وكبارها جد الكبير أن يضع مثلها. ويكون فيها اللبن ويجب على هذا أن يكون ذكورها من جنس صغارها لأنه ليس فيها غير اللحم إلا التزوي، ولا اعتبار به في اختلاف الجنس كالخيل والحمر والضأن فيها رواية يحي عن ابن القاسم إن كثرة اللبن لا يكاد يتباين إلا في الماعز.

وأما الضأن فمقاربة في اللبن، وقول ابن القاسم في المدونة أن اللبن معتبر في الغنم من غير تفصيل ووجه ذلك إن هذا حيوان ذو لبن، ولا يقصد به العمل، فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعز فانهم.

وأما الطير ففريان ما يقصد منه البيض، وما لا يقصد فما لا يقصد منه البيض ذكوره وإناثه وصغارها وكباره جنس واحد، وما يقصد منه البيض كالديجاج اختلف أصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ليس عما يختلف فيه الجنس لوجهين.

(الأول) أن البيض في الديجاج ليس عما يقصد بالإقتناء له في الأغلب.

وأما يقصد باللحم وذلك متساو في جميعها.

(والثاني) إن هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها في الجنس قلت أو كثرت كسائر الحيوانات، وقال أصبغ يختلف به الجنس ووجه أن البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوانات كاللبن في الغنم.

(المطلب الثالث) أن المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادراً على التكسب بمعنى يستفاد في التعليم لا يكون شائعاً في الجنس كالجارة والصناعة، فالتجارة والصناعة كالجزارة والبناء والحياطة مع الفصاحة والحساب جنس مقصود كذلك، والكتابة والقراءة إذا تعلمها نفاذ يمكنه التكسب بها.

وهكذا ما جرى هذا المجرى، وليس كذلك الأعمال المتتادة التي يعملها أكثر الناس كالحرث والحصاد في الرجال، والغزل في النساء فليس من يعملها بجنس يباين به من لا يعمل ذلك العمل لأنه لما كان هذا العمل معتاداً يمكن أكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشي وسائر أنواع التصرف المعتاد.

وأما الصناعة في الإمام فكالطبخ والخبز والرقم والنسج، وكل نوع من ذلك يخالف لآخر إلا الطبخ والخبز فإنه صناعة واحدة، وبنس واحد، وأما الكتابة فروى محمد عن ابن القاسم ليست بجنس في الإمام فروى عيسى عنه أنها إن كانت فاقعة فيها أنه جنس تبين به من غيرها، وفي كونها قولاً واحداً يعملها على أن المراد أن النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس مقصود، وإن الكتابة اليسيرة التي لا يمكن الإكتساب بها ليست بجنس مقصود أو قولين يعمل الأولى على أن المراد أنها ليست بجنس في الإمام مع النفاذ بخلاف العبد والثانية على أن المراد إن حكم الإمام في الكتابة حكم العبد وجهان وروى عيسى أن ابن القاسم أن الجمال ليس بجنس ووجه أنه معنى لا يتكسب به الإمام وروى محمد عن أصبغ أنه جنس مقصود وكان بعض فقهاء القرويين يحمي أن ابن وهب رواه ووجهه من أن الأثمان تختلف باختلافه وتتفاوت بتفاوته، وليس الغزل ولا عمل الطيب بجنس لأن الغزل معتاد في

عدم التأثير، والشاذ التأثير كالنيذ من التمر والزبيب، والنظر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها.

النساء شامل وعمل الطيب ليس بما يكاد أن تفرد بالتكسب به بل ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن المراز في هذه المسألة والمقصود من الخيل السبق والجودة لأنها بها تباين سائر الحيوان المتحد فإذا كان سابقاً فالحق فليس من جنس ما ليس بسابق من الخيل، والمقصود من الإبل القوة على الحمل فإن كان مما يابن غيرها في القوة على ذلك فهو من غير جنسه، وليس السبق بمقصود فيها لأنها لا تتراد للسبق.

وكذلك لا يسهم لها وإن جاز أن يكون منها ما يسابق فإن ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه ألا ترى أن من الخيل ما تكون فيه القوة على الحمل، ولا يتخذ لذلك ولا يتميز به في الجنس عما ليس بقوي على الحمل لأن الحمل ليس بمقصود من أفضل هذا الجنس، ولا أكثر.

وأما البغال والحمير فقال ابن القاسم أن البغال كلها مع الحمير المصرية جنس مخالف للإعرابية ولا يختلف بالسير والقيم.

ولما تختلف بالصغر والكبر ووجهه أن المقصود منها الركوب للجمال، وهي متقاربة فيه، وقال ابن حبيب تختلف باختلاف السير لأن السير هو المقصود منها، فيجب أن تختلف باختلافه قال فأبى ابن القاسم أن الأسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منها كانت جنساً واحداً وإن لم يشملها اسم واحد، وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه ما قاله ابن حبيب أن اختلاف الأسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس.

ولما يراعي اختلاف المنافع واتفاقها في الجنس الواحد، ولا خلاف في أن المقصود من ذكور البقر القوة على الحرث، وهل هو كذلك في إناثها أو المقصود منها كثرة اللبن قولان لابن القاسم وابن حبيب والمقصود من المعز كثرة اللبن، وفي كون الضأن كذلك أو لا روايتا سخون، ويحیی عن ابن القاسم والمقصود من الطير اللحم فقط، وفي كون بيض كالدجاج معنى مقصوداً من هذا الجنس من الحيوان أولاً قول أصيب ورواية عيسى عن ابن القاسم أنه مملخصاً مع إصلاح ولا ينفك أن ما بني الأصل عليه الفرق بين قاعة اتحاد الجنس، وتعدد في باب ربا الفضل من القاعدتين المذكورتين مع ما ذكره الباجي في المتقى هو القانون الذي ينحصر في أقوال مالك في الرويات، وتنحصر فيه المنافع التي توجب عنده الاتفاق التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل كالحيوان والعروض والنبات، ويحصل به تفصيل الأقوال وتمييز تلك المنافع من التي لا توجب ذلك الاتفاق بدون أدنى عسر، ويتحد الجواب في تمييزها فتأمل بإنصاف هذا والجنس الذي يتمتع في أنواعه التفاضل عند الإمام أحمد بن حنبل كما في الإقناع وشرحه كشف القناع للشيخ منصور بن أدریس الحنبلي هو ما له اسم خاص يشمل أنواعاً أي الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهو جنس.

كالذهب وأنواعه المخرق والذكروي وفقة وأنواعها الريال والبنادقة ونحوها وير وأنواعه البحيري والصعيدني أي البطراوي وشعير.

(الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلاً شرعياً في الجنس الواحد
وما لا يعد تماثلاً)

الضابط في المماثلة في الحبوب الجافة ما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن كما جاء في الحديث البر بصيغة الكيل في البيع، وفي الزكاة بالأوسق، وصرح في النقيدين

كذلك وقر وأنواعه البرقي والمعتلي والصيحاني وغيرها وملح وأنواعه المتزلاوي والديمياطي وكل شيئين فأكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد، وإن اختلفت مقاصدهما كدهن ورد ودهن ينسج ودهن زئبق ودهن يسمين ودهن بأن إذا كانت كلها من دهن واحد كالشيرة ففي جنس واحد، لاتحاد أصلها وإنما طبقت هذه الرياضات فنسبت إليها فلم تصير أجناساً، وقد يكون الجنس الواحد مشتعلاً على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وما عليه وهما جنسان بعد التزج لأن كلا منهما اسم خاص يشمل أنواعاً، وكاللين يشتمل على المخيض والزبد، وهما جنسان لما تقدم فما دام التمر والنوى أو المخيض والزبد متصلين إتصال خلقه، فهما جنس واحد لاتحاد الاسم، وإذا ميز أحدهما عن الآخر صارا جنسين، ولو خلطاً يجوز التفاضل بينهما وفروع الأجناس أجناس كأدعة وإخياز وإدهان وخلول لأن الفرع يتبع أصله فلما كانت أصول هذه أجناساً كانت هذه أجناساً إلحاقاً للفروع بأصولها فعلى هذا دقيق الحنطة جنس وخبزها جنس، وقيق الشعير جنس وخبزه جنس، ودهن السمسم جنس ودهن الزيتون جنس وخل التمر جنس، وخل العنب جنس.

وهكذا فعسل النحل وعسل القصب جنسان، واللحوم أجناس باختلاف أصولها لأنّها فروع أصولها وهي أجناس فكانت أجناساً كالإخياز. وكذلك اللبن أجناساً باختلاف أصوله فخبان وممز نوعا جنس لا يباع أحدهما بالآخر إلا مثلاً بمثل يبدأ بيد.

وكذا البقر والجواميس والبيخاني، والعرايب، وسمين ظهر وسمين جنب، ولحم أهر جنس واحد يتناول اسم اللحم والشحم والآلية والكبد والطحال بكسر الطاء والرقة والرؤس والأكارع والدماغ والكروش والمعي والقلب والجلود والأصواف والعظام ونحوها أجناس لأنّها مختلفة في الاسم والحلقة فكانت أجناساً كهيئة الأنعام، فلا يجرم التفاضل بين أجناسها ولو شحماً بلحم لأنّها جنسان كالنقيدين أحد المحتاج منه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلاً شرعياً في الجنس الواحد وقاعدة ما لا يعد تماثلاً فيه)

وهو عندنا أن لفظ الشرع يحمل على عرفه فإن تعذر حكمت فيه العوائد كالأيمان والوصايا وغيرها وتوضيحه أنّ ضابط تماثل الحبوب الجافة والنقد، هو أنّ ما فيه معيار شرعي اعتبر فيه ما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن مثلاً جاء في الحديث البر بصيغة الكيل في البيع، وفي الزكاة بالأوسق وصرح في النقيدين بالوزن لقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق من الفضة صدقة» فيكون المعيار في ذلك ما

بالوزن لقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق من الفضة صدقة»، وما ليس فيه معيار شرعي اعتبرت فيه العادة العامة هل يكال أو يوزن؟ فإن اختلفت العوائد فعادة البلد، فإن جرت العادة بالوجهين خير فيهما، ووافقنا أبو حنيفة رضي الله عنه، وقال الشافعي رضي الله عنه: ما كان يكال أو يوزن بالحجاز اعتبر بتلك الحالة. لقوله عليه السلام: «المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة»، فذكر أحد البلدين تنبيهاً على الآخر ليرد البلاد إليهما، وما تعذر كياله اعتبر فيه الوزن، وإن أمكن الوجهان الحق بمشابهه في الحجاز كجزاء الصيد، فإن شابه أمرين نظر إلى الأغلب، فإن استويا قيل: يغلب الوزن لأنه أحصر. وقيل: يجوز الوجهان نظراً للتساوي. وقيل: يتمتع ببيعته لتعذر الترجيح هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه لنا أن لفظ الشرع يحمل على عرفه، فإن تعذر حكمت فيه العوائد كالإيمان والوصايا وغيرها فهذا تلخيص الفرق، وباعتباره يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزناً، فإن عادة القمح الكيل فاعتبر التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا، فإن القمح الرزين يقل كياله ويكثر وزنه، والخفيف بالعكس، وقس على هذه القاعدة بقية فروعها ولا تخرج عنها.

اعتبره وما ليس فيه معيار شرعي اعتبرت فيه العادة العامة هل يكال أو يوزن فإن اختلفت العوائد فعادة البلد فإن جرت العادة بالوجهين خير فيهما، ووافقنا أبو حنيفة رضي الله عنه كما في الأصل قال وباعتبار هذا الفرق يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزناً فإن عادة القمح الكيل فاعتبار التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فإن القمح الرزين يقل كياله، ويكثر وزنه والخفيف بالعكس وقس على هذه القاعدة بقية فروعها، ولا تخرج عنها اهـ وسلمه ابن الشاط، وعليه فمعتد مذهبتنا يوافق قول أبي حنيفة بمنع بيع الدقيق بالخطئة مثلاً بمثل من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون، ولا يظهر قول الحفيد في البداية الأشهر عن مالك جواز بيع الدقيق بالخطئة مثلاً بمثل، وهو قول مالك في موطنه. وروي عنه أنه لا يجوز وهو قول الشافعي وأبي حنيفة أي وأحمد بن حنبل أيضاً إلا أن الشافعي وأحمد يعللان بتعذر التماثل، بخلاف أبي حنيفة كما تقدم.

وكذا هو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك، وقال بعض أصحاب مالك ليس هو اختلافاً من قوله وأما رواية المنع إذا كان اعتبار الثلثة بالكيل لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كياله ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن لأن مالكا يعتبر الكيل أو الوزن والعند فيما لا يكال ولا يوزن اهـ بزيادة قافهم.

وأما الفرق على مذهب الشافعي ففي الأصل ما كان يكال أو يوزن بالحجاز اعتبر بتلك الحالة لقوله عليه السلام: «الكيل مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة» فذكر أحد البلدين تنبيهاً على الآخر ليرد البلاد إليهما.

وما تعذر كياله اعتبر فيه الوزن، وإن أمكن الوجهان الحق بمشابهه في الحجاز كجزاء الصيد فإن شابه أمرين نظر إلى الأغلب فإن استويا قيل يغلب الوزن لأنه أحصر، وقيل يجوز الوجهان نظراً للتساوي

(الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول، وقاعدة الغرر)

اعلم أنَّ العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداها موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء، والسكك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كفه، فهو يحصل قطعاً لكن لا يدري أي شيء هو، فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه.

أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا؟ والحالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت؟ مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به، وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق، ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء في الوجود كالأبق قبل الإباق والحصول أن علم الوجود كالطير في الهواء، وفي الجنس كسلعة لم يسمها، وفي النوع كمعد لا يسمه، وفي المقدار كالبيع إلى

وقيل: يمتنع بيعه نظراً لتعذر الترجيح هذا فإنَّ مذهب الشافعي رضي الله عنه لنا أنَّ لفظ الشرع يجعل على عرفه فإنَّ تعذرت حكمت فيه العوائد كالإيمان والوصايا وغيرهما كما تقدم اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر)

الغرر لغة قال القاضي عياض رحمه الله هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه. ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور قال: وقد يكون من الغرارة، وهي الخديعة ومنه الرجل الغر بكسر الغيرة للمخادع، ويقال للمخدوع أيضاً، ومنه قوله عليه السلام: «المؤمن غر كريم» اهـ والمجهول لغة ضد المعلوم كما في المختار والغرر اصطلاحاً ما لا يدري هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا كالطير في الهواء، والسكك في الماء والمجهول اصطلاحاً ما علم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص ما في كفه فهو يحصل قطعاً لكنه لا يدري أي شيء هو فكل واحد من الغرر والمجهول اصطلاحاً أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فيجتمعان في نحو شراء العبد الآبق المجهول قبل إباقه صفته فهو مجهول الصفة، وغرر لأنه لا يدري يحصل أم لا ويوجد الغرر بدون الجهالة في نحو شراء العبد الآبق المعلوم قبل إباقه صفته فهو معلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا، وتوجد الجهالة بدون الغرر في نحو شراء حجر يراه لا يدري أهو زجاج أم ياقوت فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله، فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به نعم قد يتوسع العلماء فيهما فيستعملون أحدهما موضع الآخر نظر إلى أنَّ الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل بأحد سبعة أشياء:

(الأول) الجهل بتعيين العقد أي الجهل بوجود العقود به عليه كالأبق قبل الإباق.

(والثاني) الجهل بتعيين العقود عليه ككوب من ثوبين مختلفين.

مبلغ رمي الحصاة، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفي البقاء كالشمار قبل بدو صلاحها، فهذه سبعة موارد للغرور والجهالة ثم الغرر، والجهالة ثلاثة أقسام كثير ممتنع

(والثالث) الجهل بنجسه كسلمة لم يسمها.

(والرابع) الجهل بنوعه كعبد لم يسمه.

(والخامس) الجهل بالحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء.

(والسادس) الجهل بالمقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة.

(والسابع) الجهل بالبقاء كالشمار قبل بدو صلاحها.

وبقي الجهل بالأجل إن كان هناك أجل والجهل بالصفة فهذه تسعة موارد للغرر من جهة الجهالة، وهي ترجع إلى ثلاثة أقسام للغرر من جهة الجهالة.

(القسم الأول) كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء ومن ذلك جميع البيوع التي نهى عنها ﷺ كبيع حبل الجيلة لأنه. أما عبارة عن بيع يؤجلونه إلى أن تتج الناقة ما في بطنها، ثم يتج ما في بطنها، والغرر في هذا من جهة جهل الأجل بين.

وأما عبارة عن بيع جتين الناقة، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين، والملاقيح المضامين هي ما في بطون الحوامل والملاقح ما في ظهور الفحول وكبيع ما لم يخلق وبيع الملامسة.

وكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره أو يتناعه ليلاً ولا يعلم ما فيه، وسبب تحريمه الجهل بالصفة، وكبيع المتأبلة وصورته أن ينبد كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الإنفاق وكبيع الحصاة وصورته أن يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي.

وقيل أيضاً أنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع، وهذا قمار فهذه ونحوها. كلها بيع جهالية متفق على تحريمها، وهي محرمة لكثير الغرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة.

(والقسم الثاني) قليل جائز إجماعاً كأساس الدار وقطن الجنية.

(والقسم الثالث) متوسط يختلف فيه هو يلحق بالأول أو الثاني فلا يرتفعه عن القليل الحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير الحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر، والجهالة هذا خلاصة ما في الأصل وسلمه ابن الشاطب بزيادة من بداية الحفيد، قال: ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيع متطوق بها، وبيع مسكوت عنها والمتطوق به أكثره متفق على تحريمه، وبعضه اختلفوا فيه ومنه ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والعب حتى يسود، وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل لأنه بيع ما لم تعلم صفته، ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك، وأبو حنيفة، وأهل المدينة، وأهل الكوفة، وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه، وإن اشتد فأنه من باب الغرر، وقياساً على بيعه مخلوط بته بعد الدرس، وحجة الجمهور ما روي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التخليل حتى ترهى وعن السنبل حتى تبيض وتأمّن العامة نهى البائع والمشتري، وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث، والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة وروي عن الشافعي أنه لا وصلته

إجماعاً كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟ فالارتفاع عن القليل الحق بالكثير، ولا انحطاطه عن الكثير الحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة.

هذه الزيادة رجع عن قوله، وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث، ثم قال: وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب للمختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة لكن نذكر منها أشرها لتكون القارئون للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل:

(المسألة الأولى) المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال: قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف، ولا لم يوصف وهذا أشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز، وقال مالك: وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته عما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته، وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فلأن شاء نفذ البيع وإن شاء رده. وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية، وإن جاء على الصفة، وعند مالك أنه إن جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا يتعذر البيع أصلاً في الموضعين، وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في اللدونة وأكثره عبد الوهاب، وقال: هو مخالف لأصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالخس هو جهل مؤثر في بيع الشيء، فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير.

وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك، وإن لم تكن له رؤية. وأما مالك فأرى أن الجهل للمقترن بعدم الصفة مؤثر في إنعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه، ولهذا أجاز البيع على البرئامج على الصفة ولم يميز عنده بيع السلاح في جرابه، ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابه واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب أنه قال: قال أصحاب النبي ﷺ: ودنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى تعلم أيهما أعظم جدلاً في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرساً بأرض له أخرى بأربعين ألفاً أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر، وفيه بيع الغائب مطلقاً، ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس، ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر، وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم. ولذلك إشتراطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأموناً كالعقار، ومن هنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية مقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه فاعلمه.

(المسألة الثانية) أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل وإن من شرطها تسليم المبيع إلى المتاجر بأثر عقد الصفة إلا أن مالكا وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع التجارية الرقبة على شرط المواضعة، ولم يميزوا فيها كما لم يميزه مالك في بيع الغائب.

وأنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين ومن عدم التسليم وشبهه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الريا، ومن هذا الباب ما كان

(فاطنة) أهل الغر لفة. قال القاضي عياش رحمه الله: هو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه، وللثمن سميت الدنيا متاع الغرور. قال: وقد يكون من الغرارة، وهي الخديعة، ومنه الرجل الغر بكسر الغين للخداع، ويقال للمخدوع أيضاً، ومنه قوله عليه السلام: «المؤمن غر كريم».

يرى ابن القاسم أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثراء قد بدا صلاحه ويراه من باب الدين بالدين وكان أشبه بيزن ذلك ويقول: إنما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه أعني أنه كان يرى أن قبض الأرائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر، وهو القياس عند كثير من المالكين، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة.

(المسألة الثالثة) أجمع فقهاء الأمصار على بيع الثمر الذي يثمر بطناً واحداً يطيب بعضه، وإن لم تطب جملة معاً واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة، وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن تتصل أو لا تتصل، فإن لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلاً فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والمصير ثم إن اتصلت فلا تخلو أن تتميز البطون أو لا تتميز فمثال التميز جز الفصيل الذي يميز مدة بعد مدة، ومثال التميز للبلخ والمقانيء والباذنجان، والقرع ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان إحداهما الجواز والأخرى المنع، وفي الذي يتصل ولا يتميز قول واحد، وهو الجواز وخالفه الكوفيون وأحمد وإسحاق والشافعي في هذا كله فقالوا: لا يجوز بيع بطن منها بشرط آخر وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خالق، وبدا صلاحه أصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لأن الغر في الصفة شبهه بالغر في عين الشيء، وكأنه رأى أن الرخصة هنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار أعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة، والأصل عنده أن من الغر ما يجوز لموضع الضرورة.

ولذلك منع على إحدى الروايتين عنده بيع الفصيل بطناً أكثر من واحد لأنه لا ضرورة هناك إذا كان متميزاً.

وأما وجه الجواز في الفصيل فتشبهها له بما لا يتميز وهو ضعيف، وأما الجمهور فإن هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق، ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة.

(المسألة الرابعة) بيع الثمن والجزر والكروث جائز عند مالك إذا بدا صلاحه وهو استحقاؤه للأكل، ولم يقلع ولم يميزه الشافعي إلا مقلوفاً لأنه من باب بيع المغيب، ومن هذا الباب بيع الجزر واللوز والبقلا في قشره أجازه مالك ومنعه الشافعي والسبب في اختلافهم هل هو من الغر المؤثر في البيع أم ليس من المؤثر.

وذلك أنهم اتفقوا على أن الغر ينقسم بهذين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير الذي تدعو إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين.

(المسألة الخامسة) اختلفوا أيضاً في بيع السمك في الغدير أو البركة فقال أبو حنيفة: يجوز ومنعه مالك والشافعي فيما أحسب، وهو الذي تقتضي أصوله ومن ذلك الآبق إجازة قوم بإطلاق ومنعه قوم بإطلاق،

(الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع، وبين قاعدة ما لا يسد منها)

اعلم أنَّ الذريعة هي الوسيلة للشيء، وهي ثلاثة أقسام منها ما أجمع الناس على سده، ومنها ما أجمعوا على عدم سده، ومنها ما اختلفوا فيه، فالجمع على عدم سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، والتجاوز في البيوت خشية الزنا، فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة للمحرم، وما أجمع على سده كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنَّه يسب الله تعالى حينئذ، وكحفر الآبار في طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها، أو ظن والقاء السم في أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون، والمختلف فيه كالنظر إلى المرأة لأنَّه ذريعة للزنى بها، وكذلك الحديث معها، ومنها بيع الأجل عند مالك رحمه الله.

ويحكي عن المذهب المالكي إختصاصه بسد الذرائع وليس كذلك بل منها ما أجمع عليه كما تقدم، وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الأصحاب على الشافعية في سد الذرائع. بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام:

ومنهم الشافعي وقال مالك إنَّ كان معلوم الصفة الموضع عند البائع والمشتري جاز وأظنه اشترط أنَّ يكون معلوم الإباق ويتواضعان أعني أنَّه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري لأنه يتردد عند العقد بين بيع وسلف، وهذا أصل من أصوله يمنع به التقدي في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون، وفيما كان من هذا الجنس ومن قال بجواز بيع الآتي، والبعير والشارد عثمان النبي والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن سعيد الحديري أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد الآتي، وعن شراء ما في بطون الإمام حتى تضع وعن شراء ما في ضروعها وعن شراء الغنائم حتى تقسم.

وأجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة إذا كان ما يخلب منها معروفاً في العادة، ولم يميز ذلك في الشاة الواحدة، وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الخلب، ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده، ومن هذا الباب بيع المريض إجازة مالك إلا أنَّ يكون مؤمناً منه، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة، وهي رواية أخرى عنه ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصواغين فأجاز مالك بيع تراب المعدن بتدجيله أو بعرض، ولم يميز بين تراب الصاغة، ومنع الشافعي البيع في الأمرين جميعاً وأجازه قوم في الأمرين جميعاً، وبه قال الحسن البصري أمد عمل الحاجة من البلية والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها)

الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى الشيء، وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز صورة للتخيل به على ما لا يجوز وهو السلف الجار نفعاً. وكلنا غير البيع على وجه التخيل به على ما لا يجوز من كل شيء كان وسيلة لشيء ما عدا المعنى الحقيقي كان يكرم بائع من أريد الشراء منه لأجل أنَّ بغره بالبيع له بضمن مرتفع أو نحو ذلك على طريق

١٠٨] ويقول تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ﴾ [البقرة: ٦٥] فذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة.

ويقوله عليه السلام: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها». ويأجماع الأمة على جواز البيع والسلف: مفتريين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا. ولقوله عليه السلام: «لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل». ومنع شهادة الآباء للأبناء والعكس، فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا تفيد، فإنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة وهذا مجمع عليه، وإنما النزاع في الذرائع خاصة، وهي بيوع الآجال ونحوها، فينبغي أن تذكر أدلة خاصة لمحل النزاع وإلا فهذه لا تفيد، وإن قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها، فينبغي أن يكون حجتها القياس خاصة، ويتعين حينئذ عليهم إبداء الجامع حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق، ويكون دليلهم شيئاً واحداً وهو القياس، وهم لا يعتقدون أن مدركتهم هذه النصوص، وليس كذلك فتأمل ذلك! بل يتعين أن يذكرنا نصوصاً أخرى خاصة بذرّاع بيوع الآجال خاصة، ويقتضرون عليها نحو ما في الموطأ أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها: يا أم المؤمنين إني بعت من

الإستعارة التصريحية بتشبيه كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي بجامع مطلق التوسل في كل.

ثم صارت حقيقة عرفية وانقسمت ثلاثة أقسام:

(القسم الأول) ما أجمع الناس على عدم سده أي على إلغاء حكمه كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، والمنع من التجاور في البيوت خشية الزنى فلم يمنع شيء من ذلك، ولو كان وسيلة وسبباً للمحرم.

(القسم الثاني) ما جمعا على سده أي أعمال حكمه كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ، والمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن والمنع من إلقاء السم في أطعمة المسلمين إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون، والمنع من البيع والسلف مجتمعين خشية الربا وحوارهما مفتريين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فِسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ﴾ [البقرة: ٦٥] حيث ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم، بحبس الصيد يوم الجمعة، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل» ومنع شهادة الآباء للأبناء، والعكس فقد اعتبر الشرع سد الذرائع في الجملة، وليس للمذهب المالكي تحصفاً يسدها كما يحكى ذلك عنه.

(القسم الثالث) ما اختلفوا فيه كالتنظر إلى المرأة الأجنبية من حيث أنه ذريعة للزنى قال العلوي على الخرخشي أي بخبر شهوة فمالك يميزه وغيره ممنعه.

زيد بن أرقم عبداً بثمانمائة درهم إلى العطاء واشترته بستمائة نقداً. فقالت عائشة رضي الله عنها: بنس ما شريت وبنس ما اشتريت أخبرني زيداً بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. قالت: أرايتني إن أخذته برأس مالي. فقالت عائشة رضي الله عنها: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى، فله ما سلف وأمره إلى الله فهذه هي صورة النزاع، وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف، فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود (سؤال) زيداً بن أرقم خيار الصحابة، والصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول سادة أنقياء فكيف يليق به فعل ما يقال في ذلك؟ (جوابه) قال صاحب المقدمات أبو الوليد بن رشد: هذه المبايعة كانت بين أم ولد زيد بن أرقم ومولاها قبل العتق، فيخرج قول عائشة رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع، ولعل زيداً ابن أرقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده.

قال: ولا يحل لمسلم أن يعتقد في زيد أنه وطأ أم ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً إلى أجل (سؤال) إذا قلنا بالتحريم على رأي عائشة رضي الله عنها: فما معنى إحباط الجهاد وإحباط الأعمال لا يكون إلا بالشرك؟ (جوابه) أنَّ الإحباط إحباطان إحباط

أما بشهوة فمتفق على منعه اهـ، وكالتحدث مع الأجنبية من حيث ما ذكر قال العدوي أيضاً فلهذهما يجوز ذلك بغير شهوة على المعتمد خلافاً لمن يقول: أنَّ صوتها عورة، وإن ذكره بعض الشراح اهـ أي شراح خليل، وكيبوع الأجل فلهذه مالك منها بخمسة شروط: (أحدها) أنَّ تكون البيعة الأولى لأجل، ثانياً أنَّ يكون المشتري.

(ثانياً) هو البائع أولاً أو من تنزل منزلته.

(ثالثاً) أنَّ يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً أو من تنزل منزلته، والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل أو المالك بيع الآخر وشراؤه أو جهلاً وعبداً كلُّ أنَّ كان غير مأذون له أو مأذناً له، وهو يتجر للسيد كوكيله.

(رابعاً) أنَّ يكون المشتري ثانياً هو المبيع أولاً.

(خامساً) أنَّ يكون الشراء الثاني من صفة ثمنه الذي باع به أولاً لأنها وإن كانت على صورة بيع جائز في الظاهر إلا أنَّها لا تكرر قصد الناس التوصل إلى ممنوع في الباطن كبيع سلف وسلف بمففعة تمتع قياساً على الذرائع المجمع على منعها بجامع أنَّ الأغراض الفاسدة في كل هي الباعثة على عقدها لأنه المحصل لها بخلاف نحو بيع السيف من نحو قاطع الطريق فإنه ليس محصلاً لقطع الطريق حتى يقال أنَّ الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً لما فيه من ذهاب النفوس، والأموال إذا الفساد ليس مقصوداً من البيع بالذات حتى يكون باعثاً على عقده كصورة النزاع فافهم قال الحنفية في البداية والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أنَّ يتدرج منها إلى أنظرني أزدك أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلاً أو بيع ما لا يجوز نساء أو إلى بيع وسلف أو إلى ذهب وعرض يذهب أولى ضم وتمجمل أو بيع الطعام قبل أن

إسقاط، وهو إحباط الكفر للأعمال الصالحة فلا يفيد شيء منها معه، وإحباط موازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيء فإن رجح السيء فأمه هاوية أو الصالح، فهو في عيشة راضية كلاهما معتبر غير أنه يعتبر أحدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة البتة، فالإحباط في الأثر إحباط موازنة بقي كيف يحبط هذا الفعل جملة ثواب الجهاد؟ قلت له معنيان.

(أحدهما) أن المراد المبالغة في الإنكار لا التحقيق.

(وثانيهما) أنَّ مجموع الثواب المتحصل من الجهاد ليس باقياً بعد هذه السببية بل بعضه، فيكون الإحباط في المجموع من حيث هو مجموع، وظاهر الإحباط والثبوت أنه معصية أما يترك التعلم لحال هذا العقد قبل القدوم عليه لأنه اجتهد فيه، ورأت أنَّ اجتهداه مما يجب نقضه، وعدم إقراره فلا يكون حجة له، أو هو ممن يقتدى به فخشيت أن يقتدي به الناس فيفتح باب الربا بسببه، فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الإحباط في حقه ومن هذا الباب في الإحباط. قوله عليه السلام: «من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله» أي بالموازنة ووافقنا أبو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع بيع الأجل التي هي صورة النزاع، وإن خالفنا في تفصيل بعضها. وقال أبو حنيفة: يتمتع بيع السلعة من أب البائع بما تمتع به من البائع،

يستوفي أو بيع وصرف قال هذه هي أصول الربا اهـ وعما يدل على منع صورة النزاع حديث العالية عن عائشة رضي الله عنها أنَّها سمعتها، وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم يا أم المؤمنين أي بعت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة فأحتاج إلى ثمنه فاشتريته من قبل عمل الأجل بثمانمائة أي نقداً فقالت عائشة: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت أبلغني زيد أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ أن لم يتب قالت أرأيت أن تركت وأخذت الثمانمائة دينار قالت نعم، وفي رواية الموطأ قالت: أرأيتني أن أخذته برأس مالي فقالت عائشة رضي الله عنها: فمن جاءه موعظة من ربه فإنتهى فله ما سلف وأمره إلى الله. فهذا التخليط العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف فتكون هذه الزرائع واجبة السد وهو المقصود قال صاحب المقدمات أبو الوليد بن رشد هذه المباحة كانت بين أم ولد زيد بن أرقم ومولاهما قبل العتق، فيخرج قول عائشة رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبيده مع القوك بتحريم هذه الزرائع، ولعل زيد بن أرقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبيده قال: ولا يحمل لمسلم أن يعتقد في زيد أنه وأما أم ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً إلى أجل اهـ فاندفع ما يقال كيف يليق بزيد بن أرقم، وهو من خيار الصحابة فعل ما يقال فيه ذلك، والصحابة كلهم رضي الله عنهم عدول سادة أتقياء والإحباط إحباطان أحدهما إحباط إسقاط، وهو إحباط الكفر للأعمال الصالحة، فلا يفيد شيء منها معه وثانيها إحباط موازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيء فإن رجح السيء فأمه هاوية أو الصالح فهو في عيشة راضية كلاهما معتبر غير أنه يعتبر أحدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة البتة، والإحباط في حديث عائشة إحباط موازنة كالإحباط في قوله عليه السلام: «من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله» أي بالموازنة ومرادها رضي الله عنها أما المبالغة في الإنكار لا التحقيق.

وخالفنا الشافعي رضي الله عنه واحتج بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وبما جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ أتى بتمر جنب فقال: «أتمر خيبر كله هكذا» فقالوا: أنتباع الصاع بالصاعين من تمر الجمع. فقال عليه السلام: «لا تفعلوا هذا ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم واشتروا بالدراهم جنبيا». فهو بيع صاع بصاعين، وإنما توسط بينهما عقد الدراهم فأبيع، والجواب عن الأول أن ما ذكرناه خاص، وما ذكرتموه عام والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الأصول، وعن الثاني إنما أتمنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأول، وليس ذلك مذكوراً في الخبر مع أن بيع النقد إذا تقابضا فيه ضعفت التهمة، وإنما المنع حيث تقوى، واحتج أيضاً بأن العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه كيبيع الطريق، والعنب من الخمار مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً لما فيه من ذهاب النفوس والأموال، وجوابه أن الفساد ليس مقصود اللقصد بالذات بخلاف عقود صور النزاع، فإن تلك الأعراض الفاسدة هي الباعثة على العقد لأنه المحصل لها، والبيع ليس محصلاً لقطع الطريق، وعمل الخمر.

وأما الإحباط في مجموع المتحصل من الجهاد من حيث هو مجموع فيكون الباقي بعد هذه السببة بعضه وظاهر الإحباط والتوبة أنه معصية أما بترك التعلم لحال هذا العقد قبل التقدم عليه لأنه اجتهد فيه وراى إن اجتهداه عما يجب نقضه وعدم إقراره، فلا يكون حجة له أو هو ممن يقتدى به فخشيت أن يقتدي به الناس فيفتح باب الربا بسببه.

فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الإحباط في حقه، قال اللخمي: إختلف في وجه المنع في بيع الأجل قال أبو الفرج لأنها أكثر معاملات أهل الربا، وقال ابن مسلة بل سدا للرائع الربا فعل الأول من علم من عاداته تعدد الفساد حل عقده عليه، وإلا أمضى فإن إختلف العادة منع الجميع وإن كان من أهل الدين والفضل، وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فإن زيدا من أبعد الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب إن المتأقنين إن كانوا يقصدون إظهار ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فيفسخ العقد إذا كثر القصد إليه إتفاقاً من الملعب كيبيع وسلف جر نفعاً فإن بعدت التهمة بعض البعد وأمكن القصد إليه كدفع الأكثر عما فيه ضمان وأخذ الأقل منه إلى أجل فقولان مشهوران فاما مع ظهور ما يرى من التهمة لكن فيه صورة المتهم عليه كما لو تصور العين بالعين غير يد يد، وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر فجازت لانتفاء التهمة.

وقيل: يمتنع حاية الذميمة والأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها فإن جاء العامل به صح والإلا فلا، ولا تعتبر أقوالهما بل أفعالهما فقط اهـ ووافقنا أبو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع بيع الأجل التي هي صورة النزاع وإن خالفنا أبو حنيفة في تفصيل البعض، وقال: يمتنع بيع السلعة من أب البائع بما تمتنع به من البائع، وفي الإقناع من شرحه، ومن باع سلعة بنسيئة أي بضمن مؤجل أو بضمن حال

(تنبيه) قال اللخمي: اختلف في وجه المنع في بيع الآجال أبو الفرج لأنها أكثر معاملات أهل الربا. وقال ابن مسلمة: بل سداً للزناح الربا فعلى الأول من علم من عاتده تعدد الفساد حمل عقده عليه وإلا أمضى، فإن اختلفت العادة منع الجميع، وإن كان من أهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها: فإن زبداً من أبعد الناس عن قصد الربا. قال في الجواهر وضابط هذا الباب: أنَّ المتعاقدين إن كانا يقصدان إظهار ما

لم يقبضه صح الشراء حيث لا مانع، وحرم عليه أي على بائعها شراؤها، ولم يصح منه شراؤها نصاً بنفسه أو بوكيله بقصد من جنس الأول أقل مما باعها به بقصد أي حال أو نسيته ولو بعد حل أجلها أي أجل الثمن الأول نصاً بقوله ابن القاسم وسندي لما روى عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن إمرأته العالية قالت: دخلت أنا وأم ولد ابن زيد بن أرقم على الخ عائشة، ولأنه ذريعة إلى الربا ليستبيح بيع ألف بنحو خمسمائة إلى أجل، والذرائع معتبرة في الشر بدليل منع القاتل من الإرث بها إلا أن تتغير صفتها بما يتقصها كعبد قطعت يده أو يقبض ثمنها بأن باع السلعة، وقبض ثمنها ثم اشتراها فيصح لأنه لا توسل بالربا وإن اشتراها أبوه أو ابنه، ونحوها كغلامه أو مكاتبه أو زوجته، ولا حيلة جاز وصح لأن كل واحد منهما كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء أو اشتراها بائعها من غير مشترها كما لو اشتراها من وارثه، أو عن انتقلت إليه منه يتبع، أو نحوه جاز لعدم المانع أو اشتراها بائعها بمثل الثمن الأول أو بقصد آخر غير الذي باعها به أو اشتراها يهوض أو باعها يهوض، ثم اشتراها بقصد صح الشراء، ولم يجرم لانقضاء الربا المتوسل إليه به وإن قصد بالعقد الأول العقد الثاني بطلا، أي العقدان قاله الشيخ، وقال هو قول أحمد وأبي حنيفة ومالك.

قال في الفروع ويتوجه أنه مراد من أطلق لأن العملة التي لأجلها يطل الثاني، وهو كونه ذريعة للربا موجودة إذن في الأول وهذه المسألة تسمى مسألة العينة لأد مثري السلعة إلى أجل يأخذ بها عيناً أي تقدماً حاضراً قال الشاعر:

أنستأن أم نندان أم ينسيري لنا
ومعنى نعتان نشري عينة كما وصفنا.

وروى أبو داود عن ابن عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذللاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» اهـ وخالفنا الشافعي فقال هو وأصحابه لا يثبت حديث عائشة على أن زبداً قد خالفها، وإذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس واحتجوا بثلاثة أمور. (أحدها) قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وجوابه أن هذا عام، وما ذكرناه خاص، والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الأصول.

(الأمر الثاني) ما جاء في الصحيح إن رسول الله ﷺ أتى بتمر جنب قال أغر خير كله هكذا، فقالوا: إننا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا.

ولكن يبيحوا تمر الجميع بالدرهم واشتروا بالدرهم جنباً فهو بيع صاع بصاعين وإنما توسط بينهما عقد الدرهم فأبى وجوابه إننا إنما نمنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأول، وليس ذلك المذكور في الخبر مع إن بيع النقد إذ تقابض فيه ضعف التهمة. وإنما المنع حيث تقوى.

يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فيفسخ العقد إذا كثر القصد إليه إتفاقاً من المذهب كبيع وسلف جر نفعاً، فإنْ بدلت التهمة بعض البعد وأمكن القصد إليه كدفع الأكثر مما فيه ضمان، وأخذ الأقل منه إلى أجل. قولان مشهوران: فإذا مع ظهور ما يبريء من التهمة، لكن فيه صورة المتهم عليه كما لو تصور العين بالعين غير يد بيد وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر، فجائز لانتفاء التهمة. وقيل: يتمتع حماية للذريعة، والأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صح وإلا فلا، ولا تعتبر أقوالهما بل أفعالهما فقط. فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها، والذرائع التي لا يجب سدها، والخلاف فيه والوفاق والمدرك في ذلك.

(الأمر الثالث) إنَّ العقد المقتضي للفساد لا يكون فساداً إذا صحت أركانه كبيع السيف من قاطع الطريق، والمنب من الخمار مع أنَّ الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً لما فيه من ذهاب النفوس والأموال وجوابه إنَّ محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد وإلا منع كما في عقود النزاع كما تقدم توضيحه، قال الحفيد في البداية وروى مثل قول الشافعي عن ابن عمر اهـ.

هذا توضيح ما في الأصل من الفرق بين الذرائع التي يجب سدها، والذرائع التي لا يجب سدها، والخلاف فيه والوفاق والمدارك في ذلك، وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من الحرشي وحاشيته، وبالدابة وغيرها لكن رأيت في حاشية العطار على على جمع الجوامع إنَّ صاحب جمع الجوامع قال: وقد أطلق القرافي هذه القاعدة أي قاعدة سد الذرائع على أعم منها، ثم زعم أنَّ كل أحد يقول ببعضها مع أنَّ الشافعي لا يقول بشيء منها كما سيوضح وإنَّ ما ذكر أنَّ الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع في شيء، نعم حاول أنَّ الرفعة تحريج قول الشافعي رضي الله عنه في باب أحياء الموت من الأم عند النهي عن منع الماء، أيمنع به الكلاء إنَّ ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل. وكذا ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله أه فقال في هذا ما ثبت إنَّ الذرائع إلى الحرام والحلال تشبه معاني الحلال والحرام اهـ.

ونافذه الشيخ الإمام الوالد يعني والده تقي الدين السبكي، وقال: إنَّما أراد الشافعي رحمه الله تعالى تحريم الوسائل لا سد الذرائع، والوسائل تستلزم للمتوسل إليه ومن هذا منع الماء فأنَّه يستلزم منع الكلاء الذي هو حرام ونحن لا تنازع فيما يستلزم من الوسائل. ولذلك نقول من حبس شخصاً ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له، وما هذا من سد الذرائع في شيء قال الشيخ الإمام وكلام الشافعي في نفي الذرائع لا في سدها وأصل النزاع بيننا وبين المالكية إنَّما هو في سدها اه فتنه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ، وقاعدة الانفساخ)

فالفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ إنقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالأول فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقد المحرمة، والثاني صفة العوضين، فالأول سبب شرعي والثاني حكم شرعي، فهذان فرعان.

فالأول من جهة الموصوفات، والثاني من جهة الأسباب والمسببات ويحرر هذا الفرق ردنا على أبي حنيفة رضي الله عنه في جعل الخلع فسخاً لعدم تعيين إنقلاب الصداق لباذله. بل يجوز بغير الصداق إجماعاً فحقيقة الفسخ متفية.

(الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ)

وهو من جهتين:

(الجهة الأولى) إنَّ الفسخ فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقد المحرمة، والإنفساخ صفة العوضين.

(الجهة الثانية) إنَّ الفسخ سبب شرعي والإنفساخ حكم شرعي سبب عنه.

وذلك أنَّ الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والإنفساخ إنقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول من مقولة الفعل، والثاني من مقولة الإنفعال ويحرر هذا الفرق يعلم أنَّ حقيقة الفسخ متفية عن الخلع لعدم تعيين إنقلاب الصداق لباذله بل يجوز بغير الصداق إجماعاً.

وبذلك يتضح وجه الرد على من جعل الخلع فسخاً كما في الأصل، وسلمه بن الشاط قال الحفيد في بدايته جمهور العلماء على أنَّ الخلع طلاق و به قال مالك: وسوى أبو حنيفة بين الطلاق والفسخ، وقال الشافعي هو فسخ، و به قال أحمد وداود ومن الصحابة ابن عباس، وقد روي عن الشافعي أنه كناية فإنَّ أراد به الطلاق كان طلاقاً وإلاَّ كان فسخاً، وقد قيل عنه في قوله الجديد أنه طلاق وفائدة الفرق هل يعتد به في التظليقات أم لا، وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله باناً لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لانتدائها معنى وقال أبو ثور إنَّ لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وإنَّ كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقاً بأنَّ الفسخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره.

وهذا راجع إلى اختيار فليس بفسخ واحتج من لم يره طلاقاً بأنَّ الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال الطلاق مرتان ثم ذكر الإنداء ثم قال فإنَّ طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فلو كان الإنداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلاَّ بعد زوج هو الطلاق الرابع، وعند هؤلاء أنَّ الفسخ تقع بالتراضي قياساً على فسخ البيع أعني الإقالة وعند المخالف أنَّ الآية إنما تضمنت حكم الإنداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق، فسيب الإختلاف هل إقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها اهـ كلامه بلفظه وقد علمت أنَّ

(الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس، وقاعدة خيار الشرط)

المجلس عند من قال به هو من خواص عقد البيع، وما في معناه من غير شرط بل هو من اللزوم، وخيار الشرط عارض عند اشتراطه، وينتفي عند انتفاء الاشتراط، واعلم أنَّ الأصل في العقود اللزوم لأنَّ العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها، وخيار المجلس عندنا باطل، والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أم لا؟ وقال أبو حنيفة وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما: بعدم لزوم العقد، وخيار المجلس حتى يتفرقا أو يختار الإمضاء، وحكاها أبو الطاهر عن ابن حبيب منا، وكذلك الإجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا بيع، وكذلك القسمة بناء على أنَّها بيع، واعتمد مالك وأبو حنيفة على الأصل المتقدم أن الأصل في العقود اللزوم لذوي الحاجات من الأعراض، فإنَّ العقد لا يقع إلاَّ لحاجة، ولا تندفع الحاجة إلاَّ بالتخير، واحتج الشافعي ومن وافقه بما في البخاري وغيره.

قال :

(الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس، وقاعدة خيار الشرط إلى**قوله : عند انتفاء الاشتراط)**

قلت : ما قاله حكاية قول ولا كلام في ذلك .

قال : (واعلم أنَّ الأصل في العقود اللزوم إلى قوله، ولا تندفع الحاجة إلاَّ بالتخير واللزوم).

قلت : يقال بموجب ذلك الأصل بعد خيار المجلس لا قبله .

الوجه عدم الإخراج إذا لا خراج ينافي الإجماع على جوازه بغير الصداق فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط)

أما عند من قال بخيار المجلس كالشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما وحكاها أبو الطاهر عن ابن حبيب منا فهو أنَّ خيار المجلس من خواص عقد البيع، وما في معناه كالإجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق، وهو حطيطة لا بيع والقسمة بناء على أنَّها بيع، ومن اللوازم له بحيث يحصل بمجرد حصول ذلك من غير شرط، وخيار الشرط عارض يحصل عند اشتراطه، وينتفي عند انتفاء الاشتراط. وأما عند من لا يقول بخيار المجلس كمالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما فهو أنَّ خيار المجلس مشتمل على الغرر وخالفه القواعد والأدلة وغير ذلك، وخيار الشرط ليس كذلك.

أما اشتغال خيار المجلس على الغرر فلأنَّ الأصل في العقود اللزوم لذوي الحاجات من الأعراض فإنَّ العقد لا يقع إلاَّ لحاجة إذ العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيبه المسببات على أسبابها حتى تندفع بذلك الحاجة لأنَّها إنما تندفع بالتخير، وللزوم ثبوت خيار المجلس إذ لا يدري كل

قال ﷺ: «المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا إلا يبيع الخيار أو يقول أحدهما للآخر اختر» ولنا عنه عشرة أجوبة.

(الأول) حمل المتبايعين على المتشاكسين بالبيع مجازاً يدل عليه ما سيأتي من الأدلة، ويكون الإفتراق بالأقوال.

(الثاني) أنَّ أحد المجازين لازم في الحديث لنا إنَّ حملنا المتبايعين على حالة المبيعة كان حقيقة لأنَّ اسم الفاعل لا يصدق حقيقة إلا حالة الملايسة، ويكون المجاز في الافتراق، فإنَّ أصله في الأجسام نحو افتراق الخشبة، وقرق البحر ويستعمل مجازاً في الأقوال نحو قوله تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] وقوله ﷺ: «إفترقت بنو إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي» الحديث أي بالأقوال والإعتقادات، وإن حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازاً كتسمية الإنسان نطفة، ثم في يكون الإفتراق في الأجسام حقيقة، ثم في هذا المقام يمكننا الإقتصار على

قال: (واحتج الشافعي إلى قوله، أو يقول أحدهما للآخر اختر). قلت: تلك حجة قوية، والعادة غالباً أن لا يطول مجلس التبايعين طولاً يفوت المقصود من العوضين. كيف وقد قال ﷺ. أو يقول أحدهما للآخر اختر أي اختر الإمضاء؟ قال: (ولنا عنه عشرة أجوبة الأول حل المتبايعين على المتشاكسين بالبيع مجازاً إلى آخره). قلت: يأتي جوابه عند ذكر دليله. قال: (الثاني أنَّ أحد المجازين لازم في الحديث إلى قوله، لأنَّ اسم الفاعل لا يصدق حقيقة إلا حالة الملايسة).

قلت: ذلك صحيح إذا أريد بالحقيقة كون الفاعل ملائساً لما صدر منه، أو وصف به لا إذا أريد

واحد منهما ما يحصل له من الثمن والمعن، فيحصل الغرر ولا تندفع الحاجة فافهم. وأما اشتماله على مخالفة القواعد والأدلة فهو أنَّ ما في البخاري وغيره من أنه ﷺ قال: «المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا إلا يبيع الخيار» أو يقول أحدهما للآخر اختر وإنَّ احتج الشافعي ومن وافقه بظاهره على ثبوت خيار المجلس إلا أنَّ مقتضى البناء على ثلاث قواعد أنه يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية.

(القاعدة الأولى) إنَّ اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز إذا مضى معناه على الأصح. (القاعدة الثانية) إنَّ ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف، لذلك الحكم نحو اقتلوا الكافر وأرجوا الزاني واقتلوا السارق، ونحوها فإنَّ ترتيب هذه الأحكام على هذه الأوصاف يقتضي عليه تلك الأوصاف المتضمنة لهذه الأحكام.

(القاعدة الثالثة) إنَّ عدم العلة علة لعدم المعلوم لعدم الإسكار علة لعدم التحريم، وعدم الكفر علة لعدم إباحة الدماء، والأموال وعدم الإسلام في الردة علة لعدم العصمة، وهو كثير وذلك أنَّ المتبايعين حقيقة في حالة الملايسة عملاً بالقاعدة الأولى ووصف المبيعة هو علة عدم الخيار عملاً بالقاعدة الثانية،

هذا الفرق، ونقول: ليس أحدهما أولى من الآخر، فيكون الحديث مجعلاً فيسقط به الإستدلال، ولنا ترجيح المجاز الأول لكونه معضوداً بالقياس والقواعد.

(الثالث) قوله ﷺ في بعض الطرق في أبي داود والدارقطني: «المبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يقرقا» إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله، فلو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج للإقالة، فإن من توجهت نفسه يختار الفسخ.

ولما صرح بما يقتضي احتياجه للآخر، وهو الإقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد، وإنما هو ثابت قبل العقد، وأن المتبايعين هما المتشاعلان بالبيع كما تقدم في الوجه الأول، وهذا دليل ذلك المجاز الرابع المعارضة بنيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وهذا من الغرر، ولأن كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له من الثمن والمثمن.

(الخامس) قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] والأمر للجواب المتنافي للخيار.

(السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد كشراء الأب لابنه الصغير

بالحقيقة كون لفظ متبايعين موضوعاً لمحاولي البيع والابتاع، فإنه لا دليل على ما ذهب إليه في ذلك هو وغيره من أن اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا في حال الملازمة.

قال: (ويكون المجاز في الإفتراق).

قلت: ذلك مذهبه.

قال: (فإن أصله في الأجسام نحو إفتراق الخشبية، وفتح البحر).

قلت: ذلك مسلم.

قال: (ويستعمل مجازاً في الأقوال إلى قوله أي بالأقوال والاعتقادات).

فإذا انتقطت أصوات الإيجاب والقبول انتقطت المبايع فتكون العلة قد عدمت، فيعدم الخيار المرتب عليها، فلا يبقى خيار بعدها عملاً بالقاعدة الثالثة، وهو المطلوب على أن لنا عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر على ثبوت خيار المجلس.

(الوجه الأول) حمل المتبايعين على المتفاعلين بالبيع أي المتساومين مجازاً وذلك لأن هذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على تعيين الحمل المذكور فإن الخيار في هذا التقدير لا يثبت إلا في هذه الحالة، وينقطع بعدها، ويكون الإفتراق الأقوال مجازاً أيضاً.

(الوجه الثاني) إن أحد المجازين المذكورين لازم في الحديث.

وذلك أن المتبايعين إذا لم يحملوا على المعنى المجازي المذكور بل على الحقيقي، وهو حالة المبايع لأن اسم الفاعل حقيقة حالة الملازمة لزم حمل الإفتراق على معناه المجازي، وهو الإفتراق في الأقوال نحو قوله تعالى: ﴿وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] وقوله ﷺ: «إفترقت بنو إسرائيل على اثنين وسبعين فرقة وستفترق أمتي» الحديث أي بالأقوال والاعتقادات لا على معناه الحقيقي، وهو الإفتراق في الأجسام نحو إفتراق الخشبية، وفتح البحر وإذا حملنا المتبايعين على المعنى المجازي المذكور أعني من تقدم

والوصي والحاكم لأن ذلك مجمع عليه، فيلزم ترك العمل بالدليل، وعلى قولنا: لا يلزم كذلك يلزم فيما يسرع إليه الفساد من الأطعمة كالهرايس والكنائف.

(السابع) أن نقول: خيار المجلس مجهول العاقبة، فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة، أو النهاية في الزمان، فإن خيار المجلس ليس له ضابط إلا الإفتراق، وقد يطول وقد يقصر، ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به، فأولى أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد.

(الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء.

(التاسع) يحمل الحديث على ماذا قال المشتري: يعني فيقول البائع: بعثك فإن أبا يوسف قال: له الخيار ما دام في المجلس، وهذه صورة تفرد بها الحقيقة فلا بد أن يقول عندهم اشتريت، وإن كان استدعى البيع، وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث: «أو يقول أحدهما للآخر اختر» أي اختر الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء، ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار، فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا فلا خيار، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر فلا تنفع الفقرة.

قلت: الآية والحديث يحتمل أن يراد بهما الأقوال كما قال، ويحتمل أن يراد بهما الأفعال التابعة لتلك الأقوال.

قال: (وإن حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازاً كتسمية الإنسان نقطة، ثم يكون الإفتراق في الأجسام حقيقة إلى قوله: معضود بالقياس).

قلت: ما قاله في ذلك مبني على أن اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا عند الملاسة، وذلك ليس بصحيح، بل اسم الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال، وفي المستقبل من حيث أنه مستعمل في

منه البيع كتسمية الإنسان نقطة لزم كون الإفتراق في الأجسام حقيقة، وحينئذ فاما أن نقول ليس أحدهما أولى من الآخر.

فيكون الحديث مجعلاً فيسقط به الاستدلال، وأما أن ترجع المجاز الأول أعني في المتبايعين لكونه معضوداً بالقياس والقواعد.

(الوجه الثالث) قوله ﷺ: في بعض الطرق في أبي داود والدارقطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله، فلو كان المجلس مشروعاً لم ينتج للإقالة فإن من توجهت نفسه يختار الفسخ فلما صرح بما يقتضي احتياجه للآخر وهو الإقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وإنما هو ثبت قبل العقد، وإن المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدم في الوجه الأول، وهذا دليل ذلك المجاز أيضاً.

(الوجه الرابع) المعارضة بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر، وهذا من الغرر كما علمت.

(الوجه الخامس) قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ٢] والأمر للوجوب المنافي للخيار.

(الوجه السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد كشرائه الأب لابنه الصغير والوصي

ولذلك لم يرد إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة.

(العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد، فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس فعدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعية دلالة قاطعة، والقطع مقدم

الأزمان الثلاثة في اللسان والأصل الحقيقة، والمجاز على خلاف الأصل، فلا بد له من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما أعلمه غير ما يتوهم من أن الحقيقة اللغوية تلزم الحقيقة الوجودية، وليس الأمر كذلك، فإن الحقيقة اللغوية المراد بها أن اللفظ موضوع للمعنى لا لعلاقة بين ذلك المعنى، ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة، فالمعنيان متغايران لا ملازمة بينهما بوجه.

قال: (الثالث) قوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق: في أبي داود، والدارقطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفتقرا إلا أن تكون صفقة خيار. ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله، فلو كان خيار المجلس مشروعاً لم ينجح إلى الإقالة إلى آخر ما قاله في الجواب (الثالث). قلت: لا دلالة للفظ الإقالة على بطلان خيار المجلس. إنما هي بالضمن لا بالصرح على تقديران

والحاكم لكن ذلك غير متعين بل يجمع عليه، فيلزم على صحة خيار المجلس ترك العمل بالدليل، ولا يلزم على عدم صحته ذلك.

وكذلك يلزم على الصحة ذلك فيما يسرع إليه الفساد من الأطعمة كالهرايس والكنايف ولا يلزم على عدمها فيه ذلك.

(الوجه السابع) أن خيار المجلس مجهول العاقبة إذ ليس له ضابط إلا الإفتراق، وقد يطول وقد يقصر وكل مجهول العاقبة أو النهاية في الزمان من خيار الشرط الذي صرح به يجمع على بطلانه فأولى أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد من خيار المجلس.

(الوجه الثامن) عقد وقع الرضى به، فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء.

(الوجه التاسع) أن الحديث يحمل على ما إذا قال المشتري يعني فيقول البائع بعثك فإن أبا يوسف قال له الخير ما دام في المجلس، وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم اشترت، وإن كان قد استدعى البيع وحلوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث أو يقول أحدهما للآخر إختار أي إختار الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء، ونحن نحمله على إختيار شرط الخيار، فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يفتقرا فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه إختار فلا تنفع الفرقة. ولذلك لم يروا لا بيع الخيار مع هذه الزيادة.

(الوجه العاشر) عمل أهل المدينة، وهو مقدم على خبر الواحد فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس فعدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قطعية، والقطع مقدم على الظن هذا ما رجح به الأصل قول مالك ومن وافقه بعدم صحة خيار المجلس، ولم يرتض ابن الشاط من الأوجه العشرة في إسقاط دلالة الخبر إلا العاشر فقد قال ليس للمالكية كلام يقوي غير هذا أي الوجه العاشر فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد قال: وأما كون الأصل في العقود لزوم الخ فيقال بموجبه بعد خيار المجلس لا قبله.

على الظن، فهذه عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر. ثم نذكر وجهاً حادي عشر يقتضي الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية، وذلك مبني على ثلاث قواعد.

(القاعدة الأولى) أنَّ اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز إذا مضى معناه على الأصح.

لفظ الإقالة حقيقة لا مجاز، ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام أوله، فإنَّ أول الكلام يقتضي صريحاً بثبوت خيار المجلس، ويلزم عن ذلك أيضاً أنَّ مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرر من أنَّ المتبايعين أو المتساومين بالخيار، وذلك مرجوح، فإنَّ حل كلام الشارع على التأسيس إذا احتمله أولى، ويلزم عن ذلك أيضاً عدم الفائدة من الاستثناء، بقوله: إلاَّ أنَّ تكون صفقة خيار، فإنه لا شك أنَّ المتساومين أو المتبايعين للبيع، والإبتاع ما لم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من أحوالهما، وفي صفقة الخيار وغيره وبالجملة، ففي حل لفظ المتبايعين على المجاز وحل لفظ الإقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام، وتعارضه وعدم الفائدة، وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع، وفي حل الإقالة على المجاز وأنَّ المراد بها اختيار الفسخ، وحل المتبايعين على المتعاقدين قوة الكلام واستقامته، وثبوت فائدته والله تعالى أعلم.

قال: (الرابع المعارضة بنهيه عليه السلام «عن بيع الغرر» إلى آخره).

واحتجاج الشافعي بالخبر المذكور قوي والعادة غالباً أنَّ لا يطول مجلس المتبايعين طول يفوت المقصود من العوضين كيف، وقد قال ﷺ: «أو يقول أحدهما للأخر إختره أي إختار الإنماء ويأتي جواب الوجه الأول عند ذكر دليله أي الذي هو الوجه الثالث والوجه الثاني صحيح إذ أريد بالحقيقة كون الفاعل ملائماً لما صدر منه أو وصف به لا إذا أريد بالحقيقة كون لفظ متبايعين موضوعاً لمحاوли البيع والإبتاع فإنه لا دليل على ما ذهب إليه في ذلك هو وغيره من أنَّ اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلاَّ في حال الملازمة. وقوله وإنَّ حملنا المتبايعين على من تقدم من البيع إلى قوله معضوفاً بالقياس والقواعد مبني على ذلك الذي ذهب إليه، وهو ليس بصحيح بل الصحيح أنَّ اسم الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال، وفي الاستقبال من حيث أنه مستعمل في الأزمان الثلاثة في اللسان والأصل الحقيقة والمجاز على خلاف الأصل فلا بد له من دليل، ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما أعلمه غير ما يتوهم من أنَّ الحقيقة اللغوية يلزم الحقيقة الوجودية، وليس الأمر كذلك فإنَّ الحقيقة اللغوية للمراد بها أنَّ اللفظ موضوع للمعين لا لعلاقة بين ذلك للمنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا، والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالمرصوف موجودة فالمعين متغيران لا ملازمة بينهما بوجه اهـ قلت: والذي حققه ابن قاسم في آياته على محلي جمع الجوامع أخذاً من كلام الثقي السبكي هو أنَّ مقتضى كلام علماء المعالي كالشيخ عبدالقاهر وغيره أنَّ أصل مدلول الوصف كاسم الفاعل ذات ما متصفه بمعنى المشتق منه من غير اعتبار زمان أو حدوث في ذلك المدلول فإذا أطلق بهذه الحالة كان متناولاً حين الإطلاق حقيقة لا مجازاً لكل ذات ثبت لها ذلك الإحصاف باعتبار قيام تلك الصفة بالذات بالفعل وإنَّ تأخر الإحصاف عن الإطلاق أو تقدم لأنَّ الزمان غير معتبر في مدلوله، ولا يتناول ذاتاً لم يثبت لها ذلك الإحصاف أي حين الإطلاق باعتبار عدم ثبوته لها، وإنَّ سبق الإحصاف للإطلاق أو تأخر عنه، والمراد لا يتناولها على سبيل الحقيقة وإنَّ تناولها على سبيل المجاز باعتبار ما كان أو يكون أنَّ ثبت لها ذلك الإحصاف سابقاً أو لاحقاً فإنَّ قيل الزاني عليه الحد كان تعلق وجوب الفروق/ج/ ٢٩٢

(القاعدة الثانية) أنَّ ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقتلوا الكافر، وارجموا الزاني، واقطعوا السارق ونحوها فإنَّ ترتيب هذه الأحكام على هذه الأوصاف تقتضي عليه تلك الأوصاف المتقدمة لهذه الأحكام.

قلت: هذا من الغرر المعفو عنه فإنه ليس مما يعظم، فإنَّ المجلس في غالب العادة لا يطول طولاً يقتضي ذلك.

قال: (الخامس قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إلى آخره).

قلت: الآية مطلقة، فتحمل على ما بعد الخيار جمعاً بين الأدلة.

قال: (السادس لو صح خيار المجلس لتعلم تولي طرفي العقد إلى آخره).

قلت: إنما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتعلم.

قال: (السابع أن تقول: خيار المجلس مجهول العاقبة إلى آخره).

قلت: هو مضبوط بالاعتبار، وما يلزمه غالباً من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان.

قال: (الثامن عقد وقع الرضى به، فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإقباء).

الحد بكل ذات إتصفت بالزنى باعتبار اتصافها به، وإن تأخر اتصافها به عن النطق بهذا الكلام أو تقدم عليه، فيدخل فيه زيد المتصف بالزنى حال النطق باعتبار اتصافه به الآن والمتصف به قبله أو بعده باعتبار اتصافه به السابق أو اللاحق، ويكون معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة في الحال أنه حقيقة باعتبار حال التليس أي الإتيان بالوصف سواء كان ذلك الإتيان سابقاً على التلفظ أو مقارناً له أو لاحقاً، ولا يتناول ذاتاً لم تتصف به حال النطق أو قبله أو بعده حقيقة بل إذا لوحظ نحو زيد باعتبار عدم اتصافه به حين النطق بهذا الكلام، وجعل الإطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب أنه ذو حالة أخرى سابقة أو لاحقة كان داخلاً فيه مجازاً لعلاقة ما كان أو ما يكون، ومثل هذا ما إذا لوحظ زيد باعتبار عدم اتصافه به في الماضي، وجعل الإطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب أنه ذو حالة أخرى، وهي اتصافه به الآن، وفي المستقبل فيكون داخلاً فيه مجازاً لعلاقة ما يكون.

وما إذا لوحظ باعتبار عدم اتصافه به في المستقبل وجعل الإطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب أنه ذو حالة أخرى وهي اتصافه به في الماضي أو الآن فيكون داخلاً فيه مجازاً لعلاقة ما كان، وإنما كان ما ذكر مجازاً لعلاقة ما يكون أو ما كان لما قالوه من أنَّ السبق والمحقق المتعبرين في المجاز باعتبار ما كان عليه، وباعتبار ما يؤول إليه بالنظر إلى ثبوت الحكم المنسوب لا بالنظر إلى الإخبار بذلك الحكم كما حققه في التلويح ومقتضى كلام علماء النحو أنَّ اسم الفاعل ونحوه يقصد به الحدوث أي حدوث معنى المشتق منه من تلك الذات بمعونة القرائن فهو، وإن لم يميز أنَّ يقصد به الحدوث بالوضع كالفاعل فيجوز قصد الحدوث بالقرائن لأنها باعتبار الوضع لا يقصد بها إلا مجرد الثبوت أي الحصول دون الحدوث، وباعتبار القرائن لا يقصد بها إلا مجرد الدوام مع الثبوت دون الحدوث، ولم يقصد بها الحدوث مع القرائن فإذا أطلق اسم الفاعل ونحوه بهذه الحالة أعني أنَّ يقصد به الحدوث في زمن مخصوص كان الزمان ملحوظاً به، ومدلولاً له لإتزاماً فإذا قيل الزاني وجب حده فإنَّ أريد الذي حدث زناه في الزمان الحاضر لم يتناول لفظاً من لم

(القاعدة الثالثة) أنَّ عدم العلة علة لعدم المعلول، فعدم الإسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم إباحة الدماء، والأموال، وعدم الإسلام في الردة علة لعدم العصمة هو كثير إذا تقررت هذه القواعد، فنقول: الحديث يدل على عدم خيار المجلس لا على ثبوت

قلت: هذا قياس فاسد الوضع، فإنه في معارضة النص.

قال: (التاسع يحمل الحديث على ما إذا قال المشتري للبائع: يعني، فيقول: يمتك إلى آخره).

قلت: لا خفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه بني على مذهب الغير.

قال: (العاشر عمل أهل المدينة إلى آخره).

قلت: ليس للمالكية كلام يقوي غير هذا، فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد والله تعالى أعلم.

قال: (ثم نذكر وجهاً حادي عشر إلى آخر ما قال).

قلت: ما قاله في ذلك لا يصح لأنه مبني على القاعدة الأولى وهي فاسدة، فكل ما بني عليها فاسد والله تعالى أعلم، وجميع ما قال في الثلاثة الفروق يعلوه صحيح.

يحدث زناه في ذلك الزمان، ولو باعتبار اتصافه فالزنا في غيره على سبيل الحقيقة وإنما يتناول على سبيل المجاز.

وكذا يقال إذا أريد الذي حدث زناه في الزمان الماضي أو المستقبل، ويوضح ذلك ما في شرح المنهاج لابن السبكي مما حاصله أنه إذا استعمل الوصف في الزمان فإن أريد به ذات ثبت لها هذا الوصف في ذلك الزمان كان حقيقة كما نريدها غداً أو أمس إذا أريد بضارب ذات يقع منها الضرب غداً أو وقع منها الضرب أمس.

وإن أريد به ذات ثبت لها الوصف الآن أي متصفة الآن بهذا الوصف الذي سبق أو وقع كان مجازاً هو يعني أنه إذا أريد بالوصف ذات ثبت لها الآن وقوع الحدث منها في المستقبل، أو في الماضي. كما إذا قيل زيد ضارب الآن وأريد أنه متصف الآن بأنه يضرب غداً أو ضرب أمس وهو غير ضارب الآن كان مجازاً لأنه حينئذ لم يرد به ما وضع له، وهو أنه يحصل منه الحدث الآن إذ وصف الذات في هذا الزمن الحال بوقوع الحدث منها إنما هو باعتبار ما يكون، أو ما كان.

ومثل هذا ما إذا أريد بالوصف ذات ثبت لها في الماضي وقوع الحدث الآن أو في المستقبل فإنه مجاز باعتبار ما يكون، وما إذا أريد به ذات ثبت لها في المستقبل وقوع الحدث في الماضي أو الآن، فإنه مجاز باعتبار ما كان هذا خلاصة ما في بيانية الصبان والأنبائي عليها قال الأنبائي ويمكن أن يجمع بين مقتضى كلاهما النحو بأن الوصف يستعملين أحدهما وهو الأكثر ما قاله أهل المذاهب الثاني، وهو الأقل ما قاله أهل النحو كما يشعر بذلك قول السيد، وقد يقصد به الحدوث بمعونة القرائن إنتهت باختصار لكن في كلام الرضا التصريح بأن اسم الفاعل موضوع للحدوث، والحدوث فيه أغلب قال ولهذا أطرد تمحويل الصفة للشبهة إن قصد بها الحدوث إلى صيغته كحاسن وضائق إلى أن يكون ذلك منه أخذ بظاهر كلام مصنفه ابن الحاجب حيث اعتبر في اسم الفاعل كونه بمعنى الحدوث فقال اسم الفاعل ما اشق من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث اه والله أعلم اه، فإذا علمت هذا ظهر لك أن كلام الأصل مبني على

بيانه، وذلك أنَّ المتبايعين حقيقة في حالة الملاصة عملاً بالقاعدة الأولى، ووصف المبايع هو علة عدم الخيار عملاً بالقاعدة الثانية، فإذا انقطعت أصوات الإيجاب، والقبول انقطعت المبايع، فتكون العلة قد عدت فيعدم الخيار المرتب عليها، فلا يبقى خيار بعده عملاً بالقاعدة الثالثة، وهو المطلوب وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس، فهي تدل

الإستعمال الأكثر في الوصف الذي لا يفتر للقرائن بخلاف ما اختاره ابن الشاط فإنه مبني على الإستعمال الأقل المتعذر للقرائن، ولا يتم قوله بفساد القاعدة الأولى من القواعد الثلاث التي قال الأصل أنَّ مقتضى البناء عليها أنَّ حديث المتعاقدان بالخيار ما لم يفتقرا يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما يدعيه الشافعية فيسقط أه قول ابن الشاط أنَّ ما قاله في ذلك لا يصح لأنه مبني على القاعدة الأولى، وهي فاسدة فكل ما بني عليها فاسد أه وحيتن فلا يتجه قوله والأصل الحقيقة، والمجاز على خلاف الأصل، فلا بد له من دليل فأملم بإنصاف، وقال ابن الشاط في الجواب عن الوجه الثالث ما نصه لا دلالة للفظ الإقالة على بطلان خيار المجلس إنما هي بالضمن لا بالصريح على تقدير أنَّ لفظ الإقالة حقيقة لا مجاز، ويلزم من ذلك مخالفة آخر الكلام أوله فإنَّ أول الكلام يقتضي صريحاً ثبوت خيار المجلس، ويلزم عن ذلك أيضاً أنَّ مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرر من أنَّ المتبايعين أو المتساومين بالخيار، وذلك مرجوح فإنَّ حمل كلام الشارع على التأسيس إذا تحمله أولى ويلزم عن ذلك أيضاً عدم الفائدة في الإستثناء بقوله: إلا أنَّ تكون صفقة خيار فإنه لا شك أنَّ المتساومين أو المتعاقدين للبيع، والإبتاع ما لم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من أحوالهما، وفي صفقة الخيار وغيرها وبالجملة ففي حمل لفظ المتبايعين على المجاز حمل لفظ الإقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام، وتعارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الإقالة على المجاز، وأنَّ المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة للكلام أو استقامته وثبوت فائدته، والله تعالى أعلم أه بلفظه.

وقال في جواب الوجه الرابع أنَّ الغرر المعفو عنه فإنه ليس مما يعظم فإنَّ المجلس وغالب العادة لا يطول طولاً يقتضي ذلك، وفي جواب الوجه الخامس الآية مطلقة، فتحمل على ما بعد الخيار جمعاً بين الأدلة، وفي جواب الوجه السادس إنما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب، وحيث لا يتعذر أي لا مطلقاً حتى يرد هذا الوجه، وفي جواب الوجه السابع خيار المجلس مضبوط بالإعتبار، وما يلزمه غالباً من التنازول، معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان، وفي جواب الوجه الثامن هذا قياس فاسد الوضع فإنه في معارضة النص وفي جواب الوجه التاسع لإخفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أسرها كونه مبني على مذهب الغير أه قلت، ولا يخفك أنَّ البناء على مذهب الغير الموافق للمذهب في أصل الدعوى من بطلان خيار المجلس وجعل الرد على المخالف القاتل يعدم بطلان خيار المجلس من جهة مذهب ذلك الغير لا من جهة مذهبي لا يقتضي ضعف هذا الوجه أصلاً فافهم.

(وصل) يتعلق بالنظر في أصول باب الخيار أي خيار الشرط سبع مسائل.

(المسألة الأولى) قال الحنفيد في البداية في جوازه، وعدم جوازه قولان وهل الجواز الجمهور وعمدته حديث حبان بن منقذ وفيه، ولك الخيار ثلاثاً وما روي في حديث ابن عمر المتبايعان بالخيار ما لم يفتقرا إلا بيع الخيار، والثوري وابن أبي شيرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز، وعمدتهم أنه غرر، وإنَّ الأصل

على أنَّ المتبايعين يتعين حملهما على المتساومين، فإنَّ الخيار على هذا التقدير لا يثبت إلا في هذه الحالة وينقطع بعدها، وهو يؤكد الوجه الأول، وهذه نبذة حسنة في هذا الفرق بين

هو اللزوم في البيع إلا أنَّ يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع قالوا وحديث حبان. أما أنَّه ليس بصحيح، وإما أنَّه لا شك في إلحاقه إليه ﷺ أنَّه يندفع في البيوع قالوا. وأما حديث ابن عمر، وقوله فيه: إلاَّ بيع الخيار فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر، وهو أنَّ يقول أحدهما لصاحبه إخترا اهـ.

(المسألة الثانية) قال الحفيد أيضاً في مدة الخيار عند من قالوا بجوازه خلاف فرأى مالك أنَّ ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وأنَّه إنَّما يتقدر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات قال: فمثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار، وبالمجمل فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وقال الشافعي وأبو حنيفة أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لأي مدة اشترطت، وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيّد بمدة معلومة. فقال الثوري والحسن بن جنى وجاعة بجواز اشتراط الخيار مطلقاً، ويكون له الخيار أبداً، وقال مالك: يجوز الخيار المطلق، ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله، وعمدة أصحابه هو أنَّ المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أنَّ يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع.

فكان النص إنَّما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى فهو عندهم من باب الخاص أريد به العام وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد المبيع واختلف أبو حنيفة والشافعي إنَّ وقع الخيار في الثلاثة الأيام جاز، وإنَّ مضت الثلاثة أيام فسد البيع وعمدته هو أنَّ الأصل إنَّ لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلاَّ ما ورد فيه في حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ لأنَّه من باب الخاص أريد به الخاص وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول مثل استثناء العرايا من الزانية، وغير ذلك قالوا: وقد جاء تعديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة، وهو قوله ﷺ فمن اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام.

وأما حديث منقذ فأشبه طرقة المتصلة ما رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لمنذ وكان يخلع في المبيع إذا بعث فقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثة أيام، بل هو فاسد على كل حال، ودليله ما تقدم فلهذه هي أقاويل فقهاء الأمصار في مدة الخيار، وحاصلها هل يجوز مطلقاً أو مقيداً، وإنَّ جاز مقيداً فكم مقداره، وإنَّ لم يجز مطلقاً فهل من شرط ذلك أن لا يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال وإنَّ وقع في الثلاث اهـ.

(المسألة الثالثة) قال الحفيد أيضاً في جواز اشتراط التقيد فيه وعدم جوازه قولان والقول بعدم الجواز عند مالك وجميع أصحابه لترده عندهم بين السلف والبيع وفيه ضعف اهـ.

(المسألة الرابعة) قال الحفيد أيضاً اختلفوا في ضمان المبيع في مدة الخيار عن يكون، فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي: مصيبته من البائع والمشتري أمين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وعمدته أنَّ عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال: بعثك ولم يقل المشتري قبلت، وقد قيل

قاعدة خيار الشرط، وخيار المجلس من جهة ما اشتمل عليه خيار المجلس من الغرر، ومخالفة القواعد والأدلة وغير ذلك.

في المذهب أنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه وإن كان هلك بيد المشتري فالمحكم كالحكم في الرهن، والغاية إن كان ما يغاب عليه، فضمنه منه وإن كان ما لا يغاب عليه فضمنه من البائع، وقال أبو حنيفة إن كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمنه من البائع والمبيع على ملكه لأنه هو المشتري وحده ومع المشتري.

وأما إن كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري وبقي معلقاً حتى ينقضي الخيار لأنه لما لم يشترط البائع خيار كان خارجاً عن ملكه، ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لأنه بشرط الخيار في رد الآخر له، ولكن هذا القول يمانع الحكم، فإنه لا بد أن تكون مصيبة من أحدهما، وقد قيل عنه المشتري الثمن، وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري ووجهه أنه لما كان هو المشتري فقط كان البائع قد صرفه عن ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري وللشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لأعما كان الخيار تشبيهاً لباع الخيار بالبيع اللززم، وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق، وهذا الخلاف آيل إلى أن الخلاف هل هو مشروط لإيقاع الفسخ في البيع أو لتعميم البيع فإذا قلنا بفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع وإذا قلنا بتعميمه فهو في ضمانه اهـ.

(المسألة الخامسة) قال الحنفية أيضاً هل يورث خيار البيع أم لا فقال مالك والشافعي وأصحابهما: يورث وأنه إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع.

وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية، وخيار الإقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالعيب أعني أنه قال يورث.

وكذلك خيار استحقاق الغنمة قبل القسم، وخيار القصاص، وخيار الرهن وسلم لهم مالك خيار رد الأب ما وعبه لابنه أعني أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في رد ما وعبه لابنه ما جعل الشرع من ذلك له أي للابن الميت.

وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان ومعنى خيار الطلاق أن يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتي متى شئت فيموت الرجل المجهول له الخيار فإن ورثته لا ينتزلون منزله عند مالك وسلم الشافعي ما سلمت للمالكية الحنفية من هذه الخيارات وسلم زائد خيار الإقالة والقبول فقال لا يورثان وموضع الخلاف هل الأصل أن تورث الحقوق للأموال، أو أن تورث الأموال دون الحقوق فكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها ما يسلمه منها له ويحتاج على خصمه فالمالكية والشافعية تنجح على أبي حنيفة وراثته خيار الرد بالعيب ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به والحنفية تنجح أيضاً على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك.

وكل واحد منهم يروم أن يعطي فارقاً فيما يختلف فيه قوله ومشابهاً فيما يتفق فيه قوله ويروم في قوله خصمه بالضد أعني أن يعطي فارقاً فيما يمنعه الخصم متفقاً ويعطي اتفاقاً فيما يضمنه الخصم متبايناً مثلاً

(الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب من الأحكام غير الأموال، وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام)

اعلم أنه يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من مات عن حق فلورثته» وهذا اللفظ ليس

تقول المالكية إنما قلنا أن خيار الأب في رد هبته لا يورث لأن ذلك خيار راجع إلى صفة في الأب لا توجد في غيره وهي الأبوة فوجب أن لا تورث إلى لا صفة في العقد وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار أعني أنه من انتدح له في شيء منها أنه صفة للعقد ورثه، ومن انتدح له أنه صفة خاصة بذئ الخيار لم يورثه هو سيأتي توضيح هذه المسألة في الفرق الذي يلي هذا الفرق فتقرب.

(المسألة السادسة) قال الحنفيد أيضاً اتفقوا على صحة خيار المتبايعين واختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي فقال مالك: يجوز ذلك والبيع صحيح، وقال الشافعي في أحد قولي: لا يجوز إلا أن يوكله الذي جعل له الخيار، ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد وهو قول أحمد وللشافعي قول آخر مثل قول مالك، ويقول مالك قال أبو حنيفة: واتفق المذهب على أن الخيار للأجنبي إذا جعله اختلف له المتبايعان وإن قوله لازم لهما، واختلف المذهب إذا جعله أحدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو هو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار فقبل القول في الإمضاء، والرد قول الأجنبي سواء اشترط خياره البائع والمشتري، وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة، وقبل بالفرق بين البائع، والمشتري أي أن القول في الإمضاء، والرد قول البائع دون الأجنبي وقول الأجنبي دون المشتري إن كان المشتري هو مشترط الخيار، وقيل: القول قول من أراد منهما الإمضاء فإن أراد البائع الإمضاء وأراد الأجنبي الذي اشترط البائع أو المشتري خياره الرد وواقفه المشتري فالقول قول البائع الرد، وأراد الأجنبي للمذكور الإمضاء وواقفه المشتري فالقول قول المشتري، وقبل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري أي أن اشتراطه البائع فالقول قول من أراد الإمضاء منهما وإن اشترطه المشتري فالقول قول الأجنبي، وهو ظاهر ما في المدونة، وهذا كله ضعيف اهـ.

(المسألة السابعة) قال الحنفيد أيضاً اختلفوا فيمن اشترط من الخيار، ما لا يجوز مثل أن يشترط أجلاً مجهولاً أو خياراً فوق الثلاث عند من لا يجوز الخيار فوق الثلاث أو خيار رجل بعبد الموضع بعينه أعني أجنبياً فقال مالك والشافعي: لا يصح البيع وإن أسقط الشرط الفاسد، وقال أبو حنيفة: يصح البيع مع إسقاط الشرط الفاسد فأصل الخلاف هو الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى وإنما هو في الشرط فقط فمن قال: يتعدى يبطل البيع وإن أسقطه ومن قال لا يتعدى قال البيع يصح إذا أسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى العقد صحيحاً اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب من الأحكام غير الأموال وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام)

قد علمت من كلام الحنفيد في المسألة الخامسة من مسائل خيار الشرط أنه لا خلاف في انتقال الأموال إلى الأقارب، ومن الخلاف بين فقهاء الأمصار في الحقوق.

على عمومته بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل فمن حق الإنسان أن يلاعن عند سب اللعان، وأن يفىء بعد الإيلاء، وأن يعود بعد الظهار، وأن يختار من نسوة إذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع، وأن يختار إحدى الأختين إذا أسلم عليهما، وإذا جعل المتبايعان له الخيار، فمن حقه أن يملك إمضاء البيع عليهما وفسخه، ومن حقه ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرهما وكالأمانة والوكالة، فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء، وإن كانت ثابتة للمورث بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل للوارث، والسر في الفرق أنَّ الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً له، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به فاللعان يرجع إلى أمر يعتقه لا يشاركه فيه غيره غالباً، والإعتقادات ليست من باب المال والقيمة شهوته والعود إرادته، واختيار الأختين والنسوة أريه وميله، وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورأيه ومناصبه وولاياته وأراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لأنه لم يرث مستنداً، وأصله وانتقل للوارث خيار الشرط في البيعات وقاله الشافعي رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل: لا ينتقل إليه، وينتقل للوارث خيار الشفعة عندنا، وخيار التعيين

وذلك أنه وإن روي عن رسول الله ﷺ أنه قال من مات عن حق فلورثته إلا أنَّ الحقوق لما لم تكن كلها بمعنى واحد بل منها ما يتعلق بالمال كخيار الشفعة، وخيار الشرط في البياعات، وخيار الرد في البيع وخيار تعدد الصفقة، وخيار التعيين كان يشتري عبداً من عبيدين على أنَّ يختار خيار الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وخيار الإقالة والقبول ومنها ما يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه كحد القذف، وقصاص الأطراف والجراح والمناصب في الأعضاء ومنها ما يتعلق بنفس المورث، وعقله وشهوته كالولايات، والمناصب والأمانة والوكالة واللعان والقيمة والعود واختيار إحدى الأختين ونحو ذلك لم يبقوا لفظ الحديث المذكور على عمومته بل خصوه بما ينتقل منها للوارث وضابطه أنه كل ما كان متعلقاً بالمال أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه.

وأما ما لا ينتقل إلى الوارث منها فلا يشمل لفظ الحديث، وضابطه أنه كل ما كان متعلقاً بنفس المورث، والسر في الفرق أنَّ الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له ولا يرثون عقل مورثهم، ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك ضرورة أنَّ ما لا يورث لا يورث كما ما يتعلق به لحماً فجُهِمَ لا يرثون كل ما يخرج عن حقوق الأموال إلا صورتين إحداهما حد القذف وثانيتهما قصاص الأطراف والجراح والمناصب، فإنَّ هاتين الصورتين وإن خرجتا عن حقوق الأموال تستقلان للوارث لأجل شفاعه عليه بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجنابة عليه ولما لم يثبت للمجني عليه قبل موته قصاص النفس وإنما ثبت للوارث إتياده لأنَّ استحقاقه فرع زهوق النفس لم يكن قصاص النفس مما ينتقل للوارث لأنه لا يقع

إذا اشتري مورثوه عبداً من عبيدين على أن يختار، وخيار الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي، وخيار الإقالة والقبول إذا أوجب البيع لزيد فلوارثه القبول والرد.

وقال ابن المواز: إذا قال: من جاءني بعشرة فغلامي له، فمتى جاء أحد بذلك إلى شهرين لزمه، وخيار الهبة وفيه خلاف، ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة، وسلم خيار الرد بالغيب، وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحس المبيع، وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنمة، فمات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة، ووافقناه نحن على خيار الهبة في الأب للابن بالاعتصار، وخيار العتق واللعان والكتابة والطلاق بأن يقول: طلقت امرأتي متى شئت فموت المقول له، وسلم الشافعي جميع ما سلمناه، وسلم خيار الإقالة والقبول ومدارك المسألة على أنَّ الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد، فإن آثار العقد انتقلت للوارث وعند أبي حنيفة صفة للعائد لأنها مشيئة واختياره، فيقتل بموته كما تبطل سائر صفاته، ولأنَّ الأجل في الثمن لا يورث فكذلك في الخيار، ولأنَّ البائع رضي بخيار واحد وأنتم تشبهونه لجماعة لم يرض بهم، وهم الورثة فوجب أن لا يتعدى الخيار من اشتراط له. كما لا يتعدى الأجل من اشتراط له. (والجواب عن الأول) أنَّ اختياره صفة، ولكن صفة متعلقة بالمال، فينتقل كاختياره الأكل والشرب وأنواع الإنتفاع في المال، فإنَّ جميع ذلك ينتقل تبعاً للمال. (وعن الثاني) أنَّ الأجل معناه تأخير المطالبة، والوارث لا

إلَّا للوارث بعد موت المورث فمن هنا لما كان اللعان يرجع إلى أمر يعني المورث لا يشاركه فيه غيره غالباً، والإعضادات ليست من باب المال، وكانت القيمة شهوته والعمود إرادته وكان اختيار نحو إحدى الأخنتين متعلقاً بنفسه لأنَّ النسوة أربيه وميله، وكان قضاؤه على التبايعين عقله وفكرته ورأيه.

وكذا سائر مناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته.

وكانت أفعاله الدينية هي دينه لم يكن شيء من هذه الحقوق وإنَّ كانت للمورث بمنتقل لوارثه عند فقهاء الأمصار إذ من حقوق الإنسان أن يلاعن عند سب اللعان، وأن يغيء بعد الإيلاء، وأن يعود بعد الظهار، وأن يختار من نسوة إذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع، وأن يختار إحدى الأخنتين إذا أسلم عليهما ومن حقه إذا جعل للتبايعان له الخيار أن يملك إمضاء البيع عليهما وقسخته، ومن حقه ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والخطابة والإفتاء وغيرها.

وكالأمانة والوكالة ومن حقه جميع أفعاله الدينية فلا ينتقل شيء من ذلك للوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله وكذلك خيار الهبة في الأب للابن بالاعتصار. وخيار العتق والكتابة والطلاق بأن يقول: أطلق امرأتي متى شئت فموت المقول له، ولما كان نحو خيار الرد بالغيب، وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحس المبيع، وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنمة فمات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة من حقوق المورث المتعلقة بالمال قطعاً كان عند الأئمة من الحقوق المنتقلة للوارث قطعياً، ولما كان خيار الشرط في المبيعات، ونحوه مما يتردد بين كونه صفة للعقد أو صفة للعائد اختلفت الأئمة في

مطالبة عليه بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين للوارث انتقل مؤجلاً، وكذلك هنا تنتقل الصفة لمن انتقل إليه الموصوف، فهذا لنا لا علينا. (وعن الثالث) أنه ينتقض بخيار التعيين، ويشترط الخيار للأجنبي، وقد أثبتوه للوارث، وبما إذا جنى فأنه ينتقل إلى الولي ما لم يرض به الباق، فهذا تلخيص مدرك الخلاف، ويعضدنا في موطن الخلاف قوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ [النساء: ١٢] وهو عام في المحقوق، فيتناول صورة النزاع، ولم يخرج عن حقوق الأموال إلا صورتان فيما علمت حد القذف، وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء فإن هاتين الصورتين تنتقلان للوارث، وهما ليستا بعمال لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجنابة عليه، وأما قصاص النفس فأنه لا يورث، فإنه لم يثبت للمجنني عليه قبل موته، وإنما ثبت للوارث ابتداءً لأن استحقاقه فرع زهوق النفس، فلا يقع إلا للوارث بعد موت المورث، فهذا تلخيص هذا الفرق ببيان سره، ومداركه والخلاف فيه.

(الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه، وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه)

قال صاحب الجواهر: لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض إلا البيع، فيمتنع بيع

انتقاله للوارث وعدم انتقاله فذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما إلى انتقاله لأنه صفة العقد وأثر من آثاره فينتقل معه للوارث وذهب أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما إلى عدم انتقاله لثلاثة وجوه. (الوجه الأول) أنه صفة للعاقدة لأنها مشيئة واختياره فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته وجوابه أن اختياره وإن كانت صفة إلا أنها صفة متعلقة بالمال كاختياره الأكل والشرب وأنواع الإنفاق في المال فينتقل كما ينتقل جميع ذلك تبعاً للمال.

(الوجه الثاني) أن الأجل في الثمن لا يورث، فكذلك في الخيار وجوابه إن الأجل معناه تأخير المطالبة وتأخير المطالبة صفة للدين فلا جرم أن الدين لما انتقل للوارث انتقل مؤجلاً ضرورة أن الصفة تنتقل لمن انتقل إليه الموصوف. وكذلك هنا فهذا لنا لا علينا.

(الوجه الثالث) إن البائع رضي باختيار واحد فكيف تبيته أنتم لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة مع أن الواجب أن لا يتعدى الخيار من اشترط له كما لا يتعدى الأجل من اشترط له وجوابه أنه ينتقض بخيار التعيين، ويشترط الخيار للأجنبي، وقد أثبتوه للوارث، وبما إذا جنى فأنه ينتقل إلى الولي ما لم يرض به البائع هذا تهليل ما في الأصل من تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه، والخلاف فيه وسلمه الإمام ابن الشاط وأهله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه)

قال الحفيد في البداية يتحصل في اشتراط قبض المبيع، ومنع البيع قبل قبضه سبعة أقوال.

الطعام قبل قبضه لقوله عليه السلام في الصحيح: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه» فيمتنع فيما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد إلا في غير المعارضة كالقرض أو البدل، ثم لا يجوز لمن صار إليه هذا الطعام يبيعه قبل قبضه، وأما ما يبيع جزافاً فيجوز قبل النقل إذا خلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء، ومنع الشافعي وأبو حنيفة يبيعه قبل نقله لقول ابن عمر رضي الله عنهما: ما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله ﷺ، فبيعت علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه إلى مكان سواه، وقال عمر رضي الله عنه: كنا إذا ابتعنا الطعام جزافاً لم نبعه حتى نحوله من مكانه، والمشهور اختصاص المنع بالطعام، وتعميمه فيه يتعدى لما فيه حق توفية لتهيئه ﷺ عن ربح ما لم يضمن خرجه الترمذي، وقال الشافعي وأبو حنيفة: يمتنع الصرف في البيع قبل قبضه مطلقاً، واستثنى أبو حنيفة العقار لأن العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل قبضه، ووافق المشهور ابن حنبل، واحتج الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما بحديث الترمذي المتقدم، ولأنه عليه الصلاة والسلام لما بعث عتاب بن أسيد أميراً على مكة أمره أن ينهاهم عن بيع ما لم يقبضوا، أو ربح ما لم يضمنوا وبالقياص على الطعام.

(والجواب عن الأول والثاني) أن هذه الأحاديث المراد بها نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك، فينهى الإنسان عن بيع ملك غيره، ويضمن تخليصه لأنه غرر ودليله قوله عليه

(الأول والثاني) روايتان عن مالك رضي الله عنه أشهرهما اشتراطه في الطعام بإطلاق فيمتنع يبيعه قبل قبضه، والرواية الأخرى اشتراطه في الربوي فقط، فيجوز بيع غير الربوي من الطعام قبل قبضه.

(الثالث) لأحد وأبي ثور اشتراطه في الطعام للمكيل والموزون أي والمعدود.

(الرابع) لأبي حنيفة اشتراطه في كل شيء ينقل.

أما المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول، وهي الدور والعقار، فيجوز فيها البيع قبل القبض.

(الخامس) للشافعي والثوري اشتراطه في كل شيء، ولو كان مما لا ينقل، وهو مروي عن جابر بن عبد الله وابن عباس.

(السادس) لأبي عبيد وإسحاق اشتراطه في المكيل، والموزون فكل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه.

(السابع) لابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة اشتراطه في المكيل والموزون والمعدود اهـ محل الحاجة منه نعم يؤخذ بتقييد أشهر الروايتين عن مالك بما إذا كان في الطعام حق توفية من كيل، أو وزن أو عدد من قوله بعد ورخص مالك فيما يبيع من الطعام جزافاً أن يباع قبل القبض وأجازه اهـ فتكون هذه الرواية عين القول الثالث لابن حنبل، وتكون الأقوال ستة لا سبعة وبالتقييد وموافقة قول ابن حنبل صرح الأصل حيث قال: قال صاحب الجواهر: يمتنع أي في مشهور مالك بيع الطعام قبل قبضه إذا كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه

السلام: «الخراج بالضمان والغلة للمشتري» فيكون الضمان منه، فما باع إلا مضموناً، فما يتناول الحديث محل النزاع.

(وعن الثالث) الفرق بأن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة، فشدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط، فيما عظم شرفه كاشتراط الولي، والصداد في

حتى يستوفيه، فلا يجوز لمن صار إليه هذا الطعام بيعه قبل قبضه وأما ما بيع جزأً فيجوز أي لبتاعه بيعه قبل نقله إذا خلى البائع بينه لحصول الإستيفاء ووافق مشهور مالك هذا ابن حنبل رضي الله عنه، ومنع الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما بيعه قبل نقله واحتج بقول ابن عمر رضي الله عنه كنا نتبع الطعام على عهد رسول الله ﷺ، فبيعت علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي نتبعه فيه إلى مكان سواء، وقول عمر رضي الله عنه كنا إذا ابتعنا الطعام جزأً لم نبعه حتى نحوله من مكانه وجوابه، وإن مالكا روى حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن نافع بدون ذكر الجزاف وهو مقدم في حفظ حديث نافع على غيره فرواية جماعة وجود الجزاف عن عبدالله بن عمر وغيره لا ترد على مذهبه على أن الجزاف عند المالكية ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد نعم هذا من قبيل تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة فانهم، وقال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما يمتنع قبل قبضه مطلقاً إلا أن أبا حنيفة استثنى العقار لأن العقد لا يفسخ بهلاكه قبل قبضه واحتجاً أولاً بأربعة أحاديث. (أحدها) قوله عليه الصلاة والسلام: «ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك».

(وثانيها) حديث حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله إني أشتري يروعاً فما يحل لي منها، وما يحرّم، فقال: يا ابن أخي إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه، قال أبو عمر وحديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن مارك أن عبدالله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام قال: ويوسف بن مارك وعبدالله بن عصمة لا أعرف لهما جرحه إلا أنه لم يرو عنه إلا رجل واحد فقط، وذلك في الحقيقة ليس بجرحه وإن كرهه جماعة من المحدثين.

(وثالثها) ما خرجه الترمذي من نبيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

(ورابعها) ما روي من أنه ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد أميراً على مكة أمره أن ينههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا.

(وثانياً) بقياس غير الطعام على الطعام وجواب الأول أن هذه الأحاديث المراد بها نبيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عندك فنهى الإنسان عن بيع ملك غيره ويضمن تخليصه لأنه غرر ودليله قوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان والغلة للمشتري» فيكون الضمان منه فما باع إلا مضموناً، فلم يتناول الحديث محل النزاع وجواب الثاني أنه قياس مع الفارق فإن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية، وعماد الحياة فشدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصداد والشهود في عقد النكاح دون عقد البيع وشروطه في منصب القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة قيل ويتأكد ما ذكرناه معاشراً للمالكية بمفهوم نبيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يستوفى فإن مفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى ويقول تعالى: «وأحل الله البيع» [البقرة: ٢٧٥] لكن يرد على تأكيده بمفهوم الحديث أن الحديث خاص بالطعام والأحاديث الأربعة التي استدل بها

عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة، ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيهِ عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفى ومنهونه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى.

وقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] (فإن قلت): أدلة الخصوم عامة في

الخصوم أعني الشافعية والأحناف عامة في الطعام، وغيره والقاعدة الأصولية أنَّ اللفظ العام لا يخص بذكر بقية إذ من شرط المخصص أنَّ يكون منافياً، ولا منافاة بين الجزء والكُل ولا يستقيم الاعتماد في تخصيص تلك الأحاديث على عمل أهل المدينة لأنَّ الحضم لا يسلم أنَّ حجة فضلاً عن أنَّ يكون خصصاً للأدلة ويرد على تأكيده بالآية أنَّ الآية أهم من الأحاديث الأربعة والقاعدة الأصولية أنَّ الخاص مقدم على العام عند التعارض قال الأصل: وهما إيرادان صحيحان متجهان لا يحضرنى عنهما جواب فتأمل عسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده هنا ما يتعلق باشتراط القبض في خصوص البيع.

وأما غيره من سائر التصرفات فقال صاحب الجواهر: لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض إلا البيع اهـ، وقال العبدى: يجوز الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث والإسهلاك والقرض والصكوك، وهي أعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام أهل الصلح ووقت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه، والإقالة والتولية تنزيلاً للثاني منزلة الأولى للمشتري على وجه المعروف بشرط أنَّ لا يفترق العقدان في أجل أو مقدار أو غيرها لأنَّ ذلك يشعر بالملكاسة ومنع الشافعي وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم الجميع نظراً للنقل والمعاوضة اهـ.

وقال الحفيد في البداية والعقود تنقسم إلى قسمين قسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات وقسم يكون بمعاوضة وهو ينقسم ثلاثة أقسام:

(أحدها) يختص بقصد المغالبة والملكاسة وهي البيوع والإيجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره.

(والقسم الثاني) لا يختص بقصد المغالبة وإنما يكون على جهة الراق وهو القرض.

(والقسم الثالث) ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً أعني على قصد المغالبة وعلى قصد الرفق كالشركة والإقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الأقسام إنَّ ما كان بيعاً ويعوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه، وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء، وإنَّ ما كان خالصاً للرفق أعني القرض فلا خلاف أيضاً أنَّ القبض ليس شرطاً في بيعه أعني أنَّه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه واستثنى أبو حنيفة مما يكون يعوض المهر والخلع والجعل فقال: يجوز بيعها قبل القبض وإنَّ العقود التي ترد بين قصد الرفق والمغالبة، وهي التولية والشركة والإقالة إذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان فلا خلاف أعلمه في المذهب أنَّ ذلك جائز قبل القبض وبعد وقال أبو حنيفة والشافعي لا تجوز الشركة، ولا التولية قبل القبض.

وتجوز الإقالة عندهما لأنَّها قبل القبض فصح بيع لا بيع فعلمة من اشترط القبض في جميع المعاولات أنَّها في معنى البيع المنهي عنه، وإنَّما استثنى مالك من ذلك التولية والإقالة والشركة للأثر والمعنى. أما الأثر فما رواه من مرسل سعيد بن المسيب أنَّ رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع طعاماً فلا يمهه حتى

الطعام وغيره، والقاعدة الأصولية أنَّ اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات، فإنَّ من شرط المخصص أن يكون منافياً ولا منافاة بين الجزء والكل، والقاعدة أيضاً أنَّ الخاص مقدم على العام عند التعارض.

وقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ عام، وتلك الأحاديث خاصة فتقدم على الآية، والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم. لأنَّ الخصم لا يسلم أنه حجة فضلاً عن تخصيص الأدلة. (قلت): أسئلة صحيحة متجهة الإيراد لا يحضرني عنها جواب نظائر. قال العبد: يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة، والميراث على اختلاف، والإستهلاك والقرض والصكوك، وهي أعطيات الناس من بيت المال، واختلف في طعام أهل الصلح، وقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه، والإقالة والتولية تنزيلاً للثاني منزلة الأول المشتري على وجه المعروف بشرط أن لا يفترق المقتدان في أجل أو مقدار أو غيرهما لأنَّ ذلك يشعر بالكاسية، ومنع الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم الجميع نظراً للنقل والمعاوضة، فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين.

(الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً، وقاعدة ما لا

يتبعه)

قال صاحب الجواهر وغيره: إذا قال: أشركتكم معي في السلعة يحمل على النصف،

يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة، وأما من طريق المعنى فإنَّ هذه إنما يراد بها الرفق لا المغالبة ما لم تدخلها زيادة أو نقصان.

وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع، والجعل لأنَّ العوض في ذلك ليس شيئاً إذا لم يكن عيناً اهـ هذا تنقيح ما في الأصل من تلخيص الفرق بين القاعدتين، وبيان الخلاف ومداركه وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وقاعدة ما لا يتبعه)

وهو أنَّ الألفاظ التي حكمت العوائد بأنها تتبع شيء إذا وقع العقد عليها ثمانية لفظ الشركة، ولفظ الأرض ولفظ البناء ولفظ الدار، ولفظ المرابطة ولفظ الشجر، ولفظ الثمار ولفظ العبد وتعلق ببيان ما يتبعها والخلاف في البعض ثمان مسائل:

(المسألة الأولى) لفظ الشركة قال صاحب الجواهر وغيره إذا قال أشركتكم معي في السلعة يحمل على النصف.

(المسألة الثانية) لفظ الأرض قال صاحب الجواهر وغيره يبيع الأرض يتدرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر، كما بور الثمار فإنَّ كان كائناً في الأرض إندرج على إحدى الروايتين كما تتدرج الحجارة

ويبع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر كما بور الثمار، فإن كان كامناً في الأرض اندرج على إحدى الروايتين. كما تندرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يندرج في الأرض البناء الكثير ولا الغرس، وعندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر والسلم المستقل، ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز لأن المعدن من الأجزاء، فليس من هذا الباب، وقال ابن حنبل: يندرج في الأرض البناء والغرس، وفي لفظ الدار الأبواب، والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة، وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لأنه كالوديعة، وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز، وعندنا إذا باع البناء يندرج فيه الأرض، كما اندرج في لفظ الدار التوابيت ومرافق البناء كالأبواب والرفوف، والسلم المثبت دون المنقولات، ولفظ العبد يتبعه ثيابه التي عليه إذا أشبهت مهنته دون ماله، ولفظ الشجر تتبعه الأرض، واستحقاق البناء مغروساً، والشمرة غير الممورة دون الممورة، وقال ابن حنبل: لا تندرج الأرض في لفظ الشجر، ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار. وقال أبو حنيفة: هي للبايع مطلقاً، وفي الموطأ.

المخلوقة فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وقال الشافعي رضي الله عنه لا يندرج في الأرض البناء الكثير، ولا الغرس وعندنا يندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز لأن المعدن من الأجزاء، فليس من هذا الباب، وقال ابن حنبل يندرج في الأرض البناء والغرس.

(المسألة الثالثة) لفظ البناء قال صاحب الجواهر وغيره أباغ البناء يندرج فيه عندنا الأرض.

(المسألة الرابعة) لفظ الدار قال صاحب الجواهر وغيره يندرج في لفظ الدار عندنا الخشب المسمر والتوابيت، ومرافق البناء كالأبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات وقال ابن حنبل يندرج في لفظ الدار الأبواب والخوابي المدفونة والرفوف للمسمرة، وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لأنه كالوديعة، وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز.

(المسألة الخامسة) لفظ المرابحة قال صاحب الجواهر وغيره: لفظ المرابحة عندنا يقتضي أن كل صنعة قائمة كالصنعة والحياطة، والكماد والطرز والقتل والغسل يحسب، ويحسب له ربح إذا لم يتولى ذلك بنفسه والألم يحسب، ولا يحسب له ربح لأنه كمن وصف ثمناً على سلعة باجتهاده، وما ليس له عين قائمة، ولا يسمى السلعة ذاتاً ولا سوماً ولا يحسب ولا يحسب له ربح لأنه لم يتقبل للمشتري ولا يقابل بشيء فهذه الأحكام عندنا تتبع قوله: بعك هذه السلعة مرابحة للعشرة أحد عشرة أو بوضعية للعشرة أو عشرة، أو يقول للعشرة عشرة ووضعية أو مرابحة فإذا قال للعشرة إثنا عشر كان معناه في الوضعية ينقص السدس، وفي المرابحة يزيد السدس لأن الإثني عشر سدس إثني عشر وإذا قال: للعشرة عشرة كان معناه يضاف للعشرة عشرة.

فيكون الزيادة أو النقصان النصف لأن إخراج عشرة من عشرة محال قال الأصل.

قال رسول الله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» ومفهومه يقتضي أنها إذا لم تؤبر للمبتاع لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبرار، فإذا انتفى الشرط انتفى، والشرط الأول مفهوم الصفة، والثاني مفهوم الشرط، وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة، فلا يحتج عليهم به بل نقيس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع إلا أتبع، أو نقيسها على اللبن قبل الحلاب، واستتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام، واللبن في الضروع أو نقيسها على الأغصان والورق ونوى الثمر، وهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها، وأما قياسهم غير المؤبر على المؤبر ففارقة ظاهر وجامعه ضعيف، ولفظ إطلاق الثمار في رؤوس النخل يقتضي عندنا التيقية بعد الزهر. وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة: يقتضي القطع كسائر المبيعات، ولما فيه من الجهالة والجواب أن العقد معارض بالمادة.

ومثل هذه الجهالة لا تقدر في العقود كما لو اشترى طعاماً كثيراً، فإنه يؤخره زماناً طويلاً لقبضه وتحويله، ويبيع الدار فيها الأمتعة الكثيرة لا يمكن خلوها إلا في زمان طويل، ولفظ المراجعة عندنا يقتضي أن كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والقتل والغسل يحسب ما يحسب له ربح، وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتاً ولا سوقاً

وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد أي القديم وإلا فمن أين لنا ما يحسب ويجسب ربحه وعكسه ولولا العوائد القديمة لكان هذا حكماً صرفاً ويبيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعاً فلذا لو أطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفاً.

(المسألة السادسة) لفظ الشجر قال صاحب الجواهر وغيره: لفظ الشجر تتبعه الأرض واستحقاق البناء مغروساً والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة وقال ابن حنبل، لا تندرج الأرض في لفظ الشجر، ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار وقال أبو حنيفة هي للبائع مطلقاً وفي الموطأ قال رسول الله ﷺ: من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضي أنه إذا لم يؤبر للمبتاع لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الأبرار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط فالأول مفهوم الصفة، والثاني مفهوم الشرط، وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة، فلا يحتج عليهم به بل نحتج عليهم أولاً بقياس الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع، وإلا أتبع وثانياً بقياس الثمرة على اللبن قبل الحلاب فإن استتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام واللبن في الضروع، وثالثاً بقياس الثمرة على الأغصان والورق، ونوى الثمر فهذه الأقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها.

وأما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة فقارقه ظاهر وجامعه ضعيف، وفي بداية الحنفية جمهور الفقهاء على أن من باع نخلاً فيها ثمر قبل أن يؤبر، فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الأبرار فالثمر للبائع أن يشترط المبتاع إلا، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل، وقال أبو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الأبرار وبعده، وقال ابن أبي ليلى سواء أبر، أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري إشتراطاً أو لم يشترطها، وسبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك، ومن قال بقولهم معارضة دليل

لا يحسب، ولا يحسب له ربح لأنه لم ينتقل للمشتري، ولا يقابل بشيء، وإن كان متولياً. هذا الطرز والصيغ بنفسه لم يحسب، ولا يحسب له ربح لأنه كمن وصف ثمناً على سلعة باجتهاد، وهذه الأحكام عندنا تتبع قوله: بتلك هذه السلعة مرابحة للعشرة أحد عشر، أو بوضعية للعشرة أحد عشر، أو يقول: للعشرة عشرة وضيعة أو مرابحة، ومعنى هذا الكلام، إذا قال: للعشرة اثنا عشر أي ينقص السدس في الوضعية، أو يزيد السدس في الزيادة لأن اثنين سدس اثني عشر وللعشرة عشرة معناه يضاف للعشرة عشرة، فيكون الزيادة أو التقصان النصف لأن إخراج عشرة من عشرة محال، وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد، ولأن قمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه؟ ولولا العوائد لكان هذا تحكماً صرفاً، ويبيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعاً، ولو أطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفاً، فجميع هذه المسائل، وهذه الأبواب التي سردها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤجرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركها العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك! بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع التقود في كل عصر وحين، وتعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت

الخطاب للدليل مفهوم الأخرى، والأولى وهو الذي يسمى فحوى الخطاب في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت» الخ فقال مالك والشافعي وابن حنبل، ومن قال بقرهم لا حكم ﷺ بالتمر للبائع بعد الأبار علمنا بدليل الخطاب أي مفهوم المخالفة أنها للمشتري قبل الأبار بلا شرط، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا وجبت للبائع بعد الأبار فهي بالأخرى أن تجب له قبل الأبار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا: فكما أن من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع. كذلك الأمر في الثمر لكن مفهوم الأخرى ههنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب.

وأما سبب مخالفة ابن أبي ليل لهم فمعارضة القياس للسمع لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع فرد الحديث بالقياس، ولا معنى لذلك إلا أن كان لم يثبت عنده الحديث هذا. والأبار عند العلماء أن يجعل طلع ذكر النخل في طلع إناثها، وفي سائر الشجر أنه تنور، وتعتقد والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الأياز وأبار الزرع تختلف فيه في المذهب فرؤى ابن القاسم عن مالك: أن أباره أن يفرك قياساً على سائر الثمر، وهل الموجب لهذا الحكم هو الأبار أو وقت الأبار قبل الوقت، وقبل الأبار وعلى هذا يبنى الاختلاف إذا أبر بعض النخل، ولم يؤبر البعض هل يتبع ما لم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه وافترقا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمر وقد دخل وقت الأبار، فلم يؤبر أن حكمه حكم المؤبر اهـ بتلخيص.

(للمسألة السابعة) لفظ الثمار: قال صاحب الجواهر وغيره لفظ إطلاق الثمار في روس النخل يقتضي عندنا التبقية بعد الزهر وقاله الشافعي، وقال أبو حنيفة يقتضي القطع كسائر المبيعات، ولما فيه من المخالفة.

عنها، فتصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين، وكل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد، ولا يقال أن العرف

والجواب أن العقد معارض بالعادة، ومثل هذه الجهالة لا تقدر في العقود كما لو اشترى طعاماً كثيراً فإنه يؤخره زمناً طويلاً لقبضه، وتحويله وكبيع الدار فيها الأمتعة الكثيرة لا يمكن خلوها إلا في زمان طويل. (المسألة الثامنة) لفظ العبد قال صاحب الجواهر وغيره لفظ العبد يتبعه ثيابه التي عليه إذا أشبهت مهته دون ماله اهد وفي بداية الحفيد في كون مال العبد يتبعه في البيع والعقث ثلاثة أقوال.

(أحدها) للشافعي والكوفي أن ماله في البيع والعقث لسيد، وكذلك في المكاتب.

(والثاني) مالك والليث أنه تبع له في العقث لا في البيع، إلا أن يشترطه المتابع أي المشتري فوافق الأول في البيع وحجتها حديث ابن عمر المشهور عن النبي ﷺ أنه قال: «من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المتابع» وخالفه في العقث حيث جعله فيه تابياً للعبد تنظيراً للقياس على السماع على أنه قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق عبداً فماله له إلا أن يستثنيه سيده» وجعله الأول فيه للسيد قياساً على البيع كما خالفه فيما إذا اشترط ماله للمشتري فقال في الموطأ الأمر للمجتمع عليه عندنا أن المتابع إذا اشترط مال العبد فهو له تقدراً كان أو عرضاً أو ديناً فيجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بdraهم، وإن كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم، وقال أبو حنيفة والشافعي إذا كان مال العبد تقدراً وقالوا العبد وماله كان بمنزلة من باع شيئين، فلا يجوز فيهما إلا ما يجوز في سائر البيوع نعم اختلف أصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع فقال ابن القاسم لا يجوز ووجه تشبيهه بتمر النخل بعد الأبار، وقال أشهب جائز أن يشترط بعضه ووجه تشبيهه الجزء بالكل وفرق بعضهم فقال: إن كان اشترى به العبد عبداً، وفي مال العبد عين لم يميز ذلك لأنه يدخله دراهم بعرض وdraهم، وإن كان ما اشترى به عروضاً أو لم يكن في مال العبد دراهم جاز.

(القول الثالث) لداود وأبي ثور أن ماله تبع له في البيع والعقث، وهو مبني على كون العبد مالكا عندهم، وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً أعني هل يملك العبد أو لا يملك ويشبه أن يكون هؤلاء إنما غلبوا القياس على السماع لأن حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سالم لأن نافعاً رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي ﷺ اهد بتلخيص قال الأصل: فجميع هذه المسائل، وهذه الأبواب التي سردتها ما عدا مسألة الثمار المؤجرة، وغير المؤجرة مبنية على العوائد فمدركها العرف والعادة فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى بما لعدم مدركها بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر، وحين وتبين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها فتصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين.

وأما مسألة الثمار المؤجرة فبسبب أن مدركها النص والقياس لا تتبع العوائد، ولا تختلف باختلافها، ولا يقال أن العرف اقتضاه ككل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة هذا تنقيح ما في الأصل من تلخيص هذا الفرق وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من البداية، (تنم) قال الحفيد في البداية من مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والتقصان اللذان يقعان في الثمن الذي اتفق عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان أعني أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي اتفق عليه البيع أو يحط منه البائع هل يتبع حكم

اقتضاه. فهذا تلخيص هذا الفرق، وقد اشتمل على ستة ألفاظ لفظ الشركة، ولفظ الأرض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المرابحة ولفظ الثمار. هذه الألفاظ كلها حكمت فيها العوائد.

(الفرق الماتان بين قاعدة ما يجوز من السلم، وبين قاعدة ما لا يجوز منه)

السلم الجائز ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطاً.

(الأول) تسليم جميع رأس المال حذراً من الذين بالدين.

(الثاني) السلامة من السلف بزيادة، فلا تسلم شاة في شاتين متقاربتين المنفعة.

(الثالث) السلامة من الضمان بجعل، فلا يسلم جذع في نصف جذع من جنسه.

(الرابع) السلامة من النساء في الربوي، فلا يسلم التقدان في تراب المعادن.

(الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات، فيمتنع سلم خشبة في تراب المعادن.

قال:

(الفرق الماتان بين قاعدة ما يجوز من السلم، وبين قاعدة ما لا يجوز منه إلى منتهى

قوله، وفي الشروط ست مسائل)

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

قال: (المسألة الأولى إلى قوله: وهو بيع الدين بالدين).

قلت: ما قاله في ذلك صحيح.

الشن أم لا، وفائدة الفرق إن من قال هي من الثمن أوجب ردّها في الإستحقاق، وفي الرد بالعيب. وما أشبه ذلك وأيضاً من جعلها في حكم الثمن الأول إن كانت فاسدة فسد البيع، ومن لم يجعلها من الثمن أعني الزيادة لم يوجب شيئاً من هذا فذهب أبو حنيفة إلى أنّها من الثمن إلا أنه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع، ولا في بيع المرابحة بل الحكم للثمن الأول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق الزيادة والتقصان بالثمن أصلاً، وهو في حكم الهبة واستدل من الحق الحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فيما تراضيتُم به من بعد الفريضة﴾ [النساء: ٢٤] قالوا: وإذا لحقت الزيادة في الصداق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على أنّها لا تلحق في الشفعة، وبالجمل من رأى أنّ المقد الأول قد تقرر قال الزيادة هبة، ومن رأى أنّها فسخ للمقد الأول، وعقد ثان عدلها من الثمن أهد بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(الفرق الماتان بين قاعدة ما يجوز من السلم، وبين قاعدة ما لا يجوز منه)

وهو أنّ السلم يجوز إذا اجتمع فيه شروط الجواز، ويمتنع إذا انحرم فيه شرط منها، وشروط جوازه أوصلها الأصل إلى أربعة عشر، وقال: ولم أر من أوصلها للعشرة وسلمه ابن الشاط. (الشرط الأول) تسليم جميع رأس المال حذراً من بيع الدين بالدين قال الحفيد في البداية اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير نقد

- (السادس) أن يقبل الثقل حتى يكون في الذمة فلا يجوز السلم في الدور.
- (السابع) أن يكون معلوم المقدار، فلا يسلم في الجراف.
- (الثامن) ضبط الأوصاف التي تختلف المالية باختلافها نفيًا للغرر.
- (التاسع) أن يكون موجلاً قيمته للمسلم الحال.
- (العاشر) أن يكون الأجل معلوماً نفيًا للغرر.
- (الحادي عشر) أن يكون الأجل زمن وجود المسلم فيه، فلا يسلم في فاكهة الصيف ليأخذها في الشتاء.
- (الثاني عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الأجل نفيًا للغرر، فلا يسلم في البستان الصغير.

قال: (فائدة إلى قوله: وورود النهي قبل الوقوع)

قلت: ما قاله من أن اسم الفاعل مجاز لأنه أطلق باعتبار المستقبل ليس بصحيح، لأن اسم الفاعل حقيقة في حال الماضي والحال والاستقبال، وما قاله أيضاً من أن الكلازمة لا تحصل حال العقد ليس بصحيح، بل تحصل حالة العقد، وتستمر لأن العقد هو سببها، والمسيب يحصل عند حصول سببه.

قال: (فإذا حصل الدين في المسلم فيه فقط جاز بشرطه إلى آخر المسألة).

قلت: ما قاله من أن السلم من الرتبة الثالثة ليس بصحيح عندي، كيف وقد قال إنه من تمام المعاش والمعايش كله للإنسان؟ ابتداءً ونهايةً من الضروريات في حق نفسه، ومن الحاجيات في حق

الثلثين في المدة الكثيرة مطلقاً لا باشتراط ولا بدونه واختلفوا في اشتراط تأخير نقده اليومين، والثلاثة فأجازوه مالمالك كما أجاز تأخيره بلا شرط أي اليومين، والثلاثة وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن من شرطه التقايف في المجلس كالصرف اه نعم قال عبق على المختصر مع المتن، وجاز السلم غل أن يكون رأس المال ملتبساً بمنفعة معين كسكنى دار، وقبضت ولو تأخر إستيفائها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل قبض الأواخر اه قال الرهوني يعني، ولو تأخر عن قبض المسلم فيه بعد حلول أجله إذ هذا هو لغتهم، وبه يلزم قال الموافق وعند القراءة على هذا الموضع أتشدني بعض الحاضرين لنفسه:

وما مسلم قبض المسلم قبل أن
أجب أن علم الفقه روض ودوحة
قال الرهوني والأحسن في جوابه:

إذا نفع دار شهراً أسلم في كذا
فهذا جواب ما سألت، وقس تصب

والأصل في منع بيع الدين بالدين نهي عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالئ بالكالئ وسره قاعدة أن المطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين، وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: "لن تدخلوا الجنة حتى تحابوه وإذا اشمتمت المعاملة على شغل الثمتين توجهت المطالبة

(الثالث عشر) أن يكون ديناً في الذمة، فلا يسلم في معين لأنه متعين يتأخر قبضه فهو غرر.

(الرابع عشر) تعيين مكان القبض باللفظ أو العادة نقياً للغرر، فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فهو السلم الممنوع، ويضبطها يحصل الفرق بين البابين، ولم أر أحداً وصلها للعشرة، وهي أربعة عشر كما ترى، وفروع المدونة شاهدة لها، وفي الشروط سبب مسائل.

(المسألة الأولى) الحذر من بيع الدين بالدين، وأصله نهيه عليه السلام «عن بيع الكالئ بالكالئ»، وهما قاعدة وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن، حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام: «لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا» وإذا اشتملت المعاملة على شغل اللذتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك، وهو بيع الدين بالدين.

عياله، ومن التاميات في حق أقاربه فاطلاقه القول بأنه من التاميات ليس بصحيح والله تعالى أعلم. قال: (المسألة الثانية في بيان حلة تحريم جر السلف النفع للسلف، وذلك أن الله تعالى شرع السلف قربة للمعروف، ولذلك استثناه من الربا المحرم، فيجوز دفع دينار ليأخذ عوضه دينار إلى أجل، قرضاً ترجيحاً لمصلحة الإحسان على مفصلة الربا).

قلت: ما قاله من أن القرض مستثنى من الربا المحرم ليس بمسلم ولا بصحيح، فإن الربا لغة الزيادة، ولا زيادة في المثال الذي ذكره، والربا شرعاً المنوع والقرض ليس بممنوع. وإنما وقع الخلل من جهة اعتقاد أن ديناراً بديناراً إلى أجل ممنوع مطلقاً، والأمر ليس كذلك بل

من الجهتين، فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات، والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك، وهو بيع الدين بالدين الكالئ بالكالئ في الحديث.

أما اسم فاعل باق على معناه من الكلائة التي هي الحراسة فيكون أما راجعاً للبائع والمشتري بتقدير مضاف أي نهي عن بيع مال الكالئ بمال الكالئ لأن الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر بل يراقب كل واحد منهما صاحبه لأجل ما له عنده.

وأما راجعاً للدينين على أنه اسم لهما لأن كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع فيستغنى حيثئذ عن الخلف لقبولهما البيع وأما اسم فاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق وحيثئذ يستغنى عن الخلف أيضاً، وعلى التقادير الثلاثة ففي كون الوصف مجازاً لأنه إطلاق اسم الفاعل الذي هو حقيقة في حال التليس بالحديث باعتبار المستقبل لأمرين أحدهما أن الكلائة لا تحصل حالة العقد، وثانيهما أن ورود النهي قبل الوقوع فإذا حصل الدين في المسلم فيه فقط جاز بشرطه الأربعة عشر لأن لنا قاعدة، وهي أن المصالح ثلاثة أقسام كما تقرر في أصول الفقه ضرورة كثرة الإنسان على نفسه، وحاجة كثرة الإنسان على زوجته، وتغمية كثرة الإنسان على أقاربه لأننا نتمتع بمكارم الأخلاق والرتبة الأولى مقدمة على الثانية عند المتأرض، والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التامية لأنه من تمام المعاش. وكذلك المساقاة، وبيع الغائب وفي كونه أي وصف كالئ في الحديث حقيقة لأن اسم الفاعل حقيقة

(قائلة) الكالاء من الكلاءة التي هي الحراسة، فهو اسم فاعل.

أما للبائع أو للمشتري لأن كل واحد منهما يراقب صاحبه، ويحفظه لأجل ماله عنده، فيكون في الكلام حذف تقديره نهى عن بيع مال الكالاء، لأن الرجلين لا يبيع أحدهما بالآخر، وأما أن يكون اسماً للدينين لأن كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع، ويستغنى عن الحذف أيضاً لقبولهما البيع، أو يكون اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق، ويستغنى عن الحذف أيضاً، وعلى التقادير الثلاثة، فهو مجاز لأنه إطلاق اسم الفاعل باعتبار المستقبل، فإن الكلاءة لا تحصل حالة العقد، وورد النهي قبل الوقوع، فإذا حصل الدين في المسلم فيه فقط جاز بشرطه لأن لنا قاعدة، وهي أن المصالح ثلاثة أقسام كما تقرر في أصول الفقه ضرورة كنفقة الإنسان على نفسه، وحاجية كنفقة الإنسان على زوجته وتمامية كنفقة الإنسان على أقاربه لأنها تمتع مكارم الأخلاق،

ذلك ممنوع على وجه البيع الذي شأنه عادة، وعرفاً المكايسة والمغابنة، وليس بممنوع على وجه القرض الذي شأنه المساعدة والمكارة، فهما أصلان كل واحد منهما قائم بنفسه، وليس أحدهما أصلاً للآخر فيكون مستثنى منه.

قال: (وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها للتبويات على المحرمات).

قلت: ما قاله في ذلك مني على ذلك الاعتقاد، فهو غير صحيح.

قال: (ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الإيجاب لكن ترك الشرع ترتيب الإيجاب عليها رفقاً بالمباد إلى قوله، وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب).

في حال الماضي، والحال والإستقبال على أن الصحيح أن الكلاءة تحصل حال العقد، وتستمر لأن العقد هو سببها والسبب يحصل عند حصول سببه وإن السلم وإن سلم أنه من تمام المعاش إلا أن المعاش كله للإنسان إبتدأؤه ونظامه من الضروريات في حق نفسه ومن الحاجيات في حق عياله، ومن التاميات في حق أقاربه فلا يصح إطلاق القول بأنه من التاميات، قولان للأصل وابن الشاط فافهم.

(الشرط الثاني) السلامة من السلف بزيادة، فلا يجوز أن تسلم شاة في شاتين متقاربتين المنفعة لأن الله عز وجل شرع السلف قرية للمعروف، والإحسان حتى صار أصلاً قائماً بنفسه غير البيع بحيث أن دفع دينار لأخذ عوضه ديناراً لأجل إن كان على وجه القرض كان من شأنه عادة وعرفاً المساعدة والمكارة فلا يكون ممنوعاً وإن كان على وجه البيع كان من شأنه عادة وعرفاً المكايسة والمغابنة فيكون ممنوعاً فإذا دخل السلف غرض انتفاع السلف بطلت حقيقته التي هي قصد المعروف والإحسان قرية لله تعالى وآل الأمر إلى حقيقة قصد المكايسة، والمغابنة فيترتب عليها التحريم، وضابط هذا الشرط ما قاله أبو الطاهر من أن المسلم فيه إن خالف الثمن جنساً ومنفعة جاز لبعده التهمة أو اتفاقاً امتنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرصاً بلفظ السلم، فيجوز وإذا كانت المنفعة للدافع إمتنع اتفاقاً وإن دارت بين الإحتمالين.

فكذلك لعدم تعين مقصود الشارع فإن تمحضت للقباض الجالوز، وهو ظاهر والمنع لصورة المايعة، وللمسلف رد العين وهبتها اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له وإن اختلف الجنس دون المنفعة قولان

والرتبة الأولى مقدمة على الثانية عند التعارض، والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح العامة لأنه من تمام المعاش، وكذلك من المسافات ويبيع الغائب.

(المسألة الثانية) في بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف، وذلك أن الله عز وجل شرع السلف قربة للمعروف، ولذلك استثناء من الربا المحرم، فيجوز دفع دينار ليأخذ عوضه دينار إلى أجل قرصاً ترجيحاً لمصلحة الإحسان على مفسدة الربا، وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات، ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الإيجاب.

لكن ترك الشرع ترتيب الإيجاب عليها وفقاً بالعباد كمصلحة السواك فقال عليه السلام: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك» وقد بسطت هذه المسألة في كتاب البواقيت في أحكام المواقيت، وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب. يدلك على أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها للمحرم، ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي أن تكون مصلحة إيجاب بل

قلت: ما قاله من أن مصلحة السواك تقتضي الإيجاب مشعر بأن المصالح والمفاسد أوصاف ذاتية للموصوف بها، وذلك رأي الفلاسفة والمعتزلة، وليس رأي الأشعرية أهل السنة، فإن أراد ذلك فهو خطأ، وإن كان أراد غير ذلك فلنقله غير موافق لمрад.

قال: (ويدلك على أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها للمحرم، ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي أن تكون مصلحة إيجاب بل أعظم من أصل الإيجاب، فإن المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح، فتقديم هذه المصلحة عظمها على أصل الوجوب).

الجواز للاختلاف، والمنع لأن مقصود الأعيان منافعها، وإن اختلفت المنفعة دون الجنس جاز لتحقيق المباشرة.

(الشرط الثالث) السلامة من الضمان بجعل فلا يجوز أن يسلم جذع في نصف جذع من جنسه وسره قاعدة أن الأشياء ثلاثة أقسام. (قسم) إتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة كالبر والآنعام، (وقسم) إتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدنم والخنزير ونحوهما من الأعيان، والقبلة والتعاقب والنظر إلى المحاسن ونحوها من المنافع.

ولذلك لم توجب فيها شيئاً عند الجنابة عليها لأنها غير مقومة شرعاً ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب فيها شيء عند الجنابة عليها كسائر المنافع الشرعية، (وقسم) اختلف الناس فيه هل يقبل للمعاوضة، أم لا كالأزيال وأرواث الحيوان من الأعيان وكالأذان، والإمامة من المنافع فمن العلماء من أجازها، ومنهم من منعه وذلك أن الضمان في الذمم وإن كان منفعة مقصودة للعقلاء إلا أن المعاوضة فيها لا تصح لأن صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي، ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه.

وأما لأنها كالقبلة، ويدك وأنواع الاستمتاع مما هو مقصود للعقلاء، ولا تصح المعاوضة عليه. (الشرط الرابع) السلامة من النساء في الربوي، فلا يجوز أن يسلم اللقذان في تراب للمعادن قال الحنفية في البداية: لا خلاف في امتناع السلم فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك أما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله وأما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة.

أعظم من أصل الإيجاب، فإنَّ المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح، فتقديم هذه المصلحة يقتضي عظمها على أصل الوجوب، فإذا وقع القرض ليجر نفعاً بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة، فتبقى مفسدة الربا سليمة عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فيترتب عليها التحريم، ووجه آخر وهو أنهما خالفاً مقصود الشارع، وأوقعا ما لله لغير الله، وهو وجه تحريم ما لا ربا فيه كالعروض، وهو دون الأول في التحريم.

(المسألة الثالثة) في الشرط الثاني قال أبو الطاهر في ضبط هذا الشرط المسلم فيه: إن خالف الثمن جنساً ومنفعة جاز ليعد التهمة، أو اتفاقاً امتنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضاً بلفظ السلم فيجوز، وإذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقاً، وإن دارت بين

قلت: قد تبين أنَّ لا معارضة لأنَّها أصلان متغايران، وعلى تقدير المعارضة فقول: إنَّ المعارضة هنا تدل على أنَّ مصلحة السلف تقتضي الوجوب دعوى، ولا حجة عليها إلا ما يترجم من أنَّ المصالح أوصاف ذاتية، وما قاله من أنَّ تلك المصلحة أعظم مما يقتضي الإيجاب من فحش الخطأ، وبما لبث شعري ما تقتضي المصلحة التي هي فوق ما يقضي الإيجاب، وهل فوق الإيجاب رتبة هي أعلى منه؟ هذا كله تخليط، وفي مهواة الإعزاز والتفلسف توريط.

قال: (إذا) وقع القرض ليجر نفعاً بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة، فتبقى مفسدة الربا سليمة من المعارض فيما يحرم به الربا فيترتب عليها التحريم.

قلت: إذا دخل غرض انتفاع السلف بطلت حقيقة السلف. كما قال: ولا مدخل للمعارضة هنا لأنهما أصلان متغايران على ما سبق.

وأما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء اهـ.

وأما على ما يراه ابن حنبل رحمه الله ففي الإقناع مع شرحه كل شيئين من جنس أو جنسين ليس أحدهما تقدماً على والفضل، وهو الكيل والوزن كما تقدم فيهما واحدة كمكيل بمكيل من جنسه، أو غيره بأن باع مدير بجنسه أي بر أو باع مدير بشعير ونحوه كالباقلا وعلس وأرز وموزون بموزون بأن باع رطل حديد بجنسه أي بحديد أو باع رطل حديد بنحاس، ونحوه كرمصاص وقطن وكتان لا يجوز النساء فيهما بغير خلاف نعلمه اهـ على الحاجة منه.

(الشرط الخامس) أنَّ يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع سلم خشبة في تراب المعادن نعم سيأتي عن الحنفية في البداية أنَّ الضبط بالحدود النوع يقوم مقام الضبط بالصفات، واعلم أنَّ هذا الشرط لا يثني عن الشرط السابع الآتي لا سيما إذا أريد الإمكان العام لقول صاحب سلم العلوم، ولو استقرت علمت أنَّ المكنة العامة أعم القضايا والممكنة الخاصة أعم المركبات، والمطلقة العامة أعم الغفليات، والضرورية المطلقة أخص البساط، والمشروطة الخاصة أخص المركبات على وجه اهـ، ولا شك أنَّ الشرط السابع يتضمن الإطلاقات العام والأعم لا يستلزم الأخص قافهم.

(الشرط السادس) أنَّ يقبل أي المسلم فيه القتل حتى يكون في اللزمة.

فلا يجوز السلم في الدور قال الحنفية في البداية اتفقوا على امتناع السلم فيما لا يثبت في اللزمة وهي

الاحتمالين فكذا لم تعد تعين مقصود الشارع، فإن تمحضت للقايض فالجواز وهو ظاهر، والمنع لصورة المبيعة وللمسلف رد العين، وههنا اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له، وإن اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف، والمنع لأن مقصود الأعيان منافعها، وإن اختلفت دون الجنس جاز لتحقيق المبيعة.

(المسألة الرابعة) في الشرط الثالث، وهو الضمان بجعل في بيان سره وذلك بيان قاعدة، وهي أنَّ الأشياء ثلاثة أقسام قسم اتفق الناس على أنَّه قابل للمعاوضة كالبر والأنعام وقسم اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان، والقبلة والتعائق من المنافع، أو كذلك النظر إلى المحاسن، ولذلك لا نوجب فيها عند الجنابة عليها شيئاً لأنها غير متقومة شرعاً، ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب عند الجنابة عليها كسائر المنافع الشرعية، ومنها ما اختلف فيه هل يقبل المعاوضة أم لا؟ كالأزيال وأرواث

قال: (ووجه آخر وهو أنهما خالفاً مقصود الشارع، وأوقعا ما لله لغير الله، وهو وجه تحريم ما لا ربه في كالمروض، وهو دون الأول في التحريم). قلت: في ذلك نظر، وما قاله في المسألة الثالثة حكاية أقوال وتقسيم لا كلام معه فيه، وما قاله بعدها إلى آخر الفرق صحيح. وكذلك ما قاله في الفرق بعده.

الدور والعقار وعلى جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما روي عن ابن عباس أنَّ رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يسلمون الشمار الستين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم متفق عليه.

وأما سائر ذلك من العروض، والحيوان فاختلفوا فيها فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيراً إلى ظاهر هذا الحديث، والجمهور على أنَّه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد واختلفوا من ذلك فيما ينضبط عما لا ينضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان والرقيق، فذهب مالك والشافعي والأوزاعي والليث إلى أنَّ السلم فيها جائز، وهو قول ابن عمر من الصحابة، وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق لا يجوز السلم في الحيوان، وهو قول ابن مسعود وعن عمر في ذلك قولان، وعلمة أهل العراق في ذلك ما روى عن ابن عباس أنَّ النبي ﷺ عي عن السلف في الحيوان، وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الأول وربما احتجوا بنهيه أيضاً عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وعلمة من أجاز السلم في الحيوان ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنذرت الإبل فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة وحديث أبي رافع أيضاً أنَّ النبي ﷺ استسلف بكرًا قالوا: وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة بسبب اختلافهم شيان أحدهما تعارض الآثار في هذا المعنى، والثاني تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط فمن نظر إلى تبين الحيوان في الخلق والصفات، وبخاصة صفات النفس قال لا تنضبط ومن نظر إلى تشابهها قال تنضبط، ومن ذلك اختلافهم في البيض، والدر وغير ذلك، فلم يميز أبو حنيفة السلم في البيض وأجازته مالك بالعدد. وكذلك في اللحم أجازته مالك والشافعي، ومنعه أبو حنيفة، وكذلك في الرؤس والأكارع أجازته مالك

الحيوان من الأعيان. والآذان والإمامة من المنافع؟ فمن العلماء من أجازها، ومنهم من منعه إذا تقررت هذه القاعدة، فالضمان في الذم من قبيل ما منع الشرع المعاوضة فيه، وإن كان منفعة مقصودة للعقلاء القابلة، وأنواع الاستمتاع مقصودة للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليها، فإن صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي، ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه، أو يستدل بالدليل النافي لاتقاء الدليل المثبت، وهو القياس على تلك الصورة.

(المسألة الخامسة) في الشرط التاسع وهو منع السلم الحال، ومنعه أبو حنيفة وابن حنبل، وجوزه الشافعي رضي الله عنهم أجمعين، احتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأنه عليه السلام اشترى جملاً من أعرابي بوسق من تمره الذخيرة.

فلما دخل البيت لم يجد التمر. فقال للأعرابي: «أني لم أجد التمر» فقال الأعرابي: واعلنراه، فاستقرض رسول الله ﷺ وسقاً وأعطاه، فجعل الجمل قبالة وسق في الذمة، وهو السلم الحال، وبالقياص على غيره من البيوع، وبالقياص على الثمن في البيوع لا يشترط

ومنعه أبو حنيفة واختلف في ذلك قول الشافعي وكذلك في الدرر والتفصيص أجازها مالك ومنعه الشافعي اهـ. (الشرط السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف قال الحنفية في البداية أجمعوا على اشتراط أن يكون أي المسلم فيه مقدراً لا جزافاً ثم قال واختلفوا في اشتراط أن يكون الثمن مقدراً لا جزافاً، والتقدير في السلم يكون بالكيل فيما يمكن فيه الكيل، وبالوزن فيما يمكن فيه الوزن، بالدرع فيما يمكن فيه الدرع، وبالعقد فيما يمكن فيه العقد، وما لا يمكن فيه أحد هذه التقديرات إنضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس إن كان أنواعاً مختلفة أو مع تركه إن كان نوعاً واحداً فاشتراط ذلك أي التقدير في الثمن أبو حنيفة، ولم يشترط في الشافعي، ولا صاحباً أبي حنيفة أبو يوسف، ومحمد قالوا: وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف إلا فيما يعظم الغرر فيه اهـ، وعند ابن حنبل رحمه الله تعالى قال في كشف القناع السلم عوض يثبت في الذمة فاشتراط العلم به كائناً وطريقه الرؤية أو الصفة، والأول يمتنع فتعين الوصف اهـ.

(الشرط الثامن) ضبط الأوصاف التي تختلف المالة باختلافها نفيًا للغرر أي أوصاف المسلم فيه تختلف بها الأثمان عند المتبايعين إختلافاً يتباين الناس في مثله، عادة كالنوع أي الصف كرومي وحشي والجودة والردائة، والتوسط في كل مسلم فيه، واللون في الحيوان والثوب والعسل ومرعاه، وفي التمر والحوت والناحية والقندر، وفي البر وجدته وملته إن اختلف الثمن بهما وسمرهما وعمولة بيلدهما به، ولو بالحمل بخلاف مصرفاً لمحمولة، والشام فالسمرام ونقي الغلت وفي الحيوان، وسنه والذكورة والسن وضديهما، وفي اللحم وخصياً وراعياً ومعلوقاً لا من كجنب، وفي الرقيق والقد والبكارة واللون وكالدعج، وتكثم الوجه وفي الثوب والرقعة والصفافة وضديهما، وفي الزيت المعصر منه وبما يعصر أنظر خليل وشرحه.

وبهذا قال الإمام أحمد بن حنبل كما في الإقناع وشرحه.

(الشرط التاسع) أن يكون موجلاً فيمتنع السلم الحال عند أبي حنيفة بلا خلاف عنه في ذلك.

فيها الأجل، ولأنّ السلم إذا جاز مؤجلاً، فليجز منجزاً بطريق الأولى لأنه اتفق للغر والجواب عن الأول أنّه مخصوص بقوله عليه السلام: «من أسلم فليسلم إلى أجل معلوم» وهو أخص من الآية فيقدم عليها، وهو أمر والأمر للوجوب، وعن الثاني إن صح فليس يسلم بل وقع العقد على تمر معين موصوف، فلذلك قال: لم أجد شيئاً، والذي في النعمة لا يقال فيه ذلك لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في الثمر اقترض له تمرأً آخر، ولأنّه أدخل الباء على التمر، فيكون ثمناً لا ثمنوناً لأنّ الباء من خصائص الثمن، وعن الثالث أنّ البيع موضوع للمكايسة، والتعجيل يناسبها، والسلم موضوعه الرق والتأجيل يناسبه، والتعجيل ينافيه ويبطل مدلول الاسم بالحلول في السلم، ولا يبطل مدلول البيع بالتأجيل، فلذلك صححت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتأجيل، ولم تصح مخالفة السلم بالتعجيل، وهو الجواب عن الرابع، وعن الخامس أن الأولوية فرع الشركة، ولا شركة ههنا بل التباين لأنّه جاز مؤجلاً للرق، والرق لا يحصل بالحلول. فكيف يقال بطريق الأولى، بل يتضي البتة سلمنا أن بينهما مشتركاً. لكن لا نسلم عدم الغرور مع الحلول بل الحلول في السلم غرر لأنّه إن كان عنده، فهو قادر على بيعه معيناً حالاً، فعدوله إلى

وكلذا عند ابن حنبل وعلى ظاهر مذهب مالك والمشهور عنه، وقد قيل أنّه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال، وبه قال الشافعي محتجاً رضي الله عنه أولاً بقوله تعالى: «وأحل الله البيع» [البقرة: ٢٧٥] وثانياً بأنّه عليه الصلاة والسلام إشتري رجلاً من أعرابي يوسق من تمر النخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للإعرابي أتني لم أجد التمر، فقال الإعرابي: واغدراه فاستقرض رسول الله ﷺ وسقا وأعطاه، فجعل الجمل قبالة، وسق في النعمة وهو السلم الحال، وثالثاً بالقياس على غيره من البيوع، ورابعاً بالقياس على الثمن في البيوع لا يشترط فيها الأجل، وخامساً بأنّ السلم إذا جاز مؤجلاً فليجز منجزاً بطريق الأولى لأنه اتفق للغر وجواب الأول أنّ قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم فليسلم إلى أجل معلوم» أخص من الآية فيقدم عليها وهو أمر، والأمر للوجوب وجواب الثاني أنّنا لا نسلم أنّه سلم كيف، وقد وقع العقد على تمر معين موصوف إذ لا يقال في الذي في النعمة لم أجد شيئاً لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في الثمر إقترض له تمرأً آخر على أنّه أدخل الباء على التمر. فيكون ثمناً لا ثمنوناً لأنّ الباء من خصائص الثمن، وجواب الثالث والرابع والخامس أنّ الثابت فيها التباين لا الشركة، ولا يصح قياس بدونها.

أما في الثالث والرابع فوجهين الوجه الأول موضوع البيع المكايسة والتعجيل يناسبها، وموضوع السلم الرق، والتأجيل يناسبه، والوجه الثاني أنّ التعجيل ينافي موضوع السلم، وبه يبطل مدلول الاسم، والتأجيل لا ينافي موضوع البيع، ولا يبطل به مدلول الاسم. فلذلك صححت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتأجيل، ولم تصح مخالفة قاعدة السلم في الرق بالتعجيل. وأما في الخامس فلا أن الأولوية فرع الشركة، والرق الذي يحصل بالتأجيل لا يحصل بالحلول فكيف يقول بطريق الأولى على أنّنا وإن سلمنا حصول الرق بالحلول أيضاً لا نسلم عدم الغرور مع الحلول بل

السلم قصد للغرر، وإن لم يكن عنده فالأجل يعينه على تحصيله، والحلول يمنع ذلك ويعين الغرر، وهذا هو الغالب لأن ثمن المعين أكثر، فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الغرر، فيمتنع قوله: أن جوازه بطريق الأولى، وهذا الكلام في هذا القياس عزيز، فإن الشافعية يظنون بهذا القياس أنه قطعي، وأنه يقتضي الجواز بطريق الأولى، ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضي الله عنه، فقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم، وظهر أنه غرر لا أنه أنفى للغرر بل أوجد للغرر، ثم نقول: أحد العوضين في السلم، فلا يقع إلا على وجه واحد كالثمن.

(المسألة السادسة) في الشرط الثاني عشر يجوز السلم فيما يتقطع في بعض الأجل، وقاله الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما ومنعه أبو حنيفة رضي الله عنه، واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين القبض محتجاً بوجوه.

(الأول) احتمال موت البائع فيحمل السلم بموته، فلا يوجد المسلم فيه.

الحلول في السلم غرر. لأنه إن كان فهو قادر على بيعه معيناً حالاً فعدوله إلى السلم قصد الغرر، وإن لم يكن عنده فالأجل يعينه على تحصيله، والحلول يمنع ذلك ويعين الغرر، وهذا هو الغالب لأن ثمن المعين أكثر فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن، فيندرج الثمن الحال في الغرر فيمتنع قوله: إن جوازه بطريق الأولى وهذا الكلام في هذا القياس عزيز فإن الشافعية يظنون بهذا القياس أنه قطعي أنه يقتضي الجواز بطريق الأولى، ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضي الله عنه وقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم، وظهر أنه غرر لا أنه أنفى للغرر بل أوجد للغرر، ثم نقول هو أحد العوضين في السلم، فلا يقع إلا على وجه واحد كالثمن على أنه إذا لم يشترط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه نعم وذهب اللخمي من أصحابنا إلى التفصيل في ذلك، فقال: إن السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حال، وهو الذي يكون عن شأنه بيع تلك السلعة، وسلم مؤجل وهو الذي يكون عن ليس من شأنه بيع تلك السلعة واختلفوا في الأجل في موضعين.

(أحدهما) هل يقدر بغير الأيام والشهور مثل الجذاذ والتقطاف، والحصاد والموسم.

(والثاني) في مقدار زمن الأيام، وتحصيل ملعب مالك في مقداره من الأيام إن السلم فيه على ضربين ضرب يقتضي بلد المسلم فيه، وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السلم فإن اقتضاه في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم: إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق، وذلك خمسة عشر يوماً أو نحوها وروى ابن وهب عن مالك أنه يميز لليومين والثلاثة، وقال ابن عبدالحكم لا بأس به إلى اليوم الواحد. وأما ما يقتضي ببلد آخر فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت أو كثرت، وقال أبو حنيفة: لا يكون أقل من ثلاثة أيام فمن جعل الأجل شرطاً غير معلل اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الاسم ومن جعله شرطاً معللاً باختلاف الأسواق اشترط من الأيام ما تختلف فيه الأسواق غالباً.

وأما الأجل إلى الجذاذ والحصاد، وما أشبه ذلك فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الأجل يسير جاز ذلك إذ الغرر اليسير مفعو عنه في الشرع وشبهه

(الثاني) إذا كان معدماً قبل الأجل وجب أن يكون معدماً عنده عملاً بالاستصحاب، فيكون غرراً فيمتنع إجماعاً.

(الثالث) أنه معدوم عند العقد، فيمتنع في المعدوم كبيع الغائب على الصفة إذا كان معدوماً.

(الرابع) أنَّ المعدوم أبلغ في الجهالة، فيبطل قياساً عليها بطريق الأولى لأنَّ المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم هو نفي محض.

(الخامس) أن ابتداء العقود أكد من انتهائهما بليل اشتراط الولي، وغيره في ابتداء النكاح، ومنافات اشتراط أجل معلوم فيه، وهو المتعة فينا في التحديد أوله دون آخره،

بالإختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان، ومن رأى أنه كثير وأما كثر من الإختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور. لم يميز هذا ما في الأصل والبدلية وقيد ابن حنبل الأجل بقيلدين أحدهما أنَّ يكون معلوماً وثانيهما أنَّ يكون له وقع في الثمن عادة كالشهر كما في الإقناع قال وفي الكافي أو نصفه أو تحوه اهـ وفي شرحه، وفي المغني والشرح وما قارب الشهر قال الزركشي وكثير من الأصحاب يعطى بالشهر: والشهرين فمن ثم قال بعضهم أقله شهر اهـ.

(الشرط العاشر) أنَّ يكون الأجل معلوماً نقياً للفرع قال الحارثي واشترط في الأجل أنَّ يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فالأجل المجهول غيره مقيد بل مفسد للعقد اهـ وفي الإقناع مع شرحه، وإنَّ شرطه إلى العيد أو إلى ربيع أو إلى جمادى أو إلى الثفر من منى، ونحوهما عما يشترك فيه شيان لم يصح السلم حتى يبين أحدهما للجهالة اهـ وقد علمت الخلاف في تقديره بغير الأيام والشهور مثل الجلاء والحصاد ونحوهما فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي.

وكذا أحد كما هو مقتضى كلام الإقناع المتقدم.

(الشرط الحادي عشر) أنَّ يكون الأجل زمن وجود المسلم فيه، فلا يسلم في فاكهة الصيف لبأخذها في الشتاء قال الحارثي الشرط وجوده أي للمسلم فيه عند حلول أجله، ولو انقطع في أثناء الأجل بل ولو انقطع في الأجل ما عدا وقت القبض بل، ولو انقطع عند حلول الأجل نادراً خلافاً لأبي حنيفة اهـ بزيادة من العدوي عليه، وقال الحنفية في البداية لم يشترط مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، وأبو ثور أنَّ يكون جنس المسلم فيه موجوداً حين عقد السلم، وقالوا يجوز السلم في غير وقت إبانته، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي: لا يجوز السلم إلا في إبان الشيء المسلم فيه وحجة من لم يشترط الإبان ما ورد في حديث ابن عباس إنَّ الناس كانوا يسلمون في الثمر الستين والثلاث.

فأقر ذلك، ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ما روي من حديث ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: «لا تسلموا في الثمن حتى يملأ صلاحها»، وكانهم رأوا أنَّ الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجوداً في حال العقد وكأنه يشبه بيع ما لم يخلق أكثر وإنَّ كان ذلك معيّناً، وهذا في النعمة، وهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق اهـ، وقال الأصل: السلم فيما يقطع في بعض الأجل أجازاه مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم، ومنعه أبو حنيفة رضي الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد إلى القبض محتجاً بوجوه.

وكذلك البيع يشترط أن يكون المبيع معلوماً مع شروط كثيرة، ولا يشترط ذلك بعد فكلما يتنافى أوله يتنافى آخره من غير عكس، والعدم يتنافى آخر الأجل فيتنافى أول العقد بطريق الأولى، والجواب عن الأول أنه لو اعتبر لكان الأجل في السلم مجهولاً لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم.

وكذلك البيع يشتمل على أجل بل الأصل عدم تغير ما كان عند العقد بقاء الإنسان إلى حين التسليم، فإن وقع الموت وقفت التركة إلى الأبدان فإن الموت لا يفسد البيع، وعن الثاني أن الاستصحاب معارض بالغالب، فإن الغالب وجود الأعيان في إبانها، وعن الثالث أن الحاجة تدعو إلى العلم في السلم بخلاف بيع الغالب لا ضرورة تدعو إلى إدعاء وجوده

(الأول) إحتمال موت البائع فحل السلم بموته، فلا يوجب السلم وفيه جواب أنه لو اعتبر لكان الأجل في السلم مجهولاً لاحتمال الموت، فيلزم بطلان كل سلم.

وكذلك البيع يشتمل على أجل بل الأصل عدم تغير ما كان عند العقد بقاء الإنسان إلى حين التسليم فإن وقع الموت وقفت التركة إلى الأبدان فإن الموت لا يفسد البيع.

(الوجه الثاني) أنه إذا كان معدوماً قبل الأجل وجب أن يكون معدوماً عنده عملاً بالاستصحاب فيكون غرضاً، فيمتنع إجماعاً وجواباً أن الاستصحاب معارض بالغالب، فإن الغالب وجود الأعيان في إبانها.

(الوجه الثالث) أنه معدوم عند العقد فيمتنع كبيع الغائب على الصفة إذا كان معدوماً وجوابه أن الحاجة تدعو إلى العلم في السلم إذ لا يحصل مقصود الشارع من الرفق في السلم إلا مع العلم وإلا فالموجود يباع بأكثر من ثمن السلم، ولا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة لارتكابه لغير حاجة كما في بيع الغائب إذ لا ضرورة تدعو إلى ادعاء وجوده بل تجعله مسلماً، فقياس بيع السلم على بيع الغائب قياس مع الفارق، فلا يصح.

(الوجه الرابع) أن المعدوم أبلغ في الجهالة من للجهول الموجود لأن المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم فإنه نفي محض، وبيع المجهول الموجود باطل قطعاً فيطيل بطريق الأولى بيع للمعدوم وجوابه أن المالية منضبطة مع العلم بالصفات، وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة على أن الإجارة تتمتع بالجهالة دون العلم فينتقض بذلك ما ذكره.

(الوجه الخامس) إن ابتداء العقود أكد من انتهاؤها، بدليل اشتراط الولي وغيره في ابتداء النكاح ومنافاة اشتراط أجل معلوم فيه وهو التمتع فيتنافى التحديد أوله دون آخره.

وكذلك البيع يشترط أن يكون المبيع معلوماً مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكلما يتنافى أوله يتنافى آخره من غير عكس لقوي والعدم يتنافى آخر الأجل فيتنافى أول العقد بطريق الأولى وجوابه أن تسلم أن ابتداء العقود أكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض ألا ترى أن كل ما يشترط من أسباب المالية عند العقد يشترط في العقود عليه عند التسليم وعدم العقود عليه عند العقد مع وجوده عند التسليم لا مدخل له في المالية البتة بل المالية مصونة بوجود العقود عليه عند التسليم.

فهذا العمل حيث طردى، فلا يعتبر في الإبتداء، ولا في الإنتهاء مطلقاً بل يتأكد مذهبا بالحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والستين، والثلاث فقال عليه

بل نجعله سلباً، فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لغیر حاجة، فلا يحصل مقصود الشارع من الرق في السلم إلا مع العدم، وإلا فالوجود يباع بأكثر من ثمن السلم وعن الرابع أن المالية منضبطة مع العدم بالصفات، وهي مقصود عقود النهمه بخلاف الجهالة، ثم ينتقض ما ذكرت بالإجارة تمنعها الجهالة دون العدم، وعن الخامس أننا نسلم أن ابتداء العقود أكد في نظر الشرع لكن أكد من استمرار آثارها، ونظيره ههنا بعد القبض، وإلا فكل

الصلاة والسلام: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وهذا يدل لنا من وجوه أحدها أن ثمر السنين معلوم وثانيها أنه عليه السلام أطلق، ولم يفرق، وثالثها أن الوجود لو كان شرطاً لبيته عليه السلام لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع أو نقول أنه لم يجعله وقت المتعاقدان علاجاً للمسلم فيه، فلا يعتبر وجوده كما بعد الأجل لأن القدرة على التسليم إنما تطلب في وقت إقتضد إلهام العا أما ما لا يقتضيه فيستوي فيه قبل الأجل لتوقع الموت، ويعدده لتعذر الوجود، فيتأخر القبض فكما أن أحدهما ملغى إجمالاً، فكذلك الآخر، وقياساً على بيع الأجل قبل عملها لم يتصرف وسلمه ابن الشاط. (الشرط الثاني عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الأجل نقياً للغرر، فلا يسلم في البستان الصغير. (لا يقال) يغني عن هذا الشرط ما بعده لأن صورة المسألة الشخص إذا اشترى ثمر حافظ معين فإن كان بلفظ السلم اشترط فيه ستة شروط:

(أحدها) الإزهاه للنهي عن بيع الثمر قبله، والزهو في كل شيء بحسبه.
(وثانيها) سعة الحافظ لا مكان إستيفاء القدر المشتري منه وانتهاء الغرر.
(وثالثها) كيفية قبضه متوالياً أو متفرقاً وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ما شاء.
(ورابعها) أن يسلم المالك إذ قد لا يميز يبيعه المالك، فيتعذر التسليم.
(وخامسها) شروعه في الأخذ حين العقد أو بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوماً لا أكثر بشرط أن لا يستلزم أجل الشروع صيرورته عمراً ولا فساد.
(وسادسها) أن يشترط أخذه لكل ما اشتراه حال كونه يسراً أو وطياً، ويأخذه بالفعل. كذلك فيفسد أن شرط ثمر الرطب وأبقاه بالفعل على أصوله حتى يتمر بعد ما بينهما وبين الثمر، فيدخله الخطر وأما إن كان بلفظ البيع فيشترط فيه ما عدا كيفية قبضه من الشروط الستة المذكورة على قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن كما في الحرشي والبتاني وسلمه الرهوني، وتكون لأن نقول التفرقة المذكورة لما لم تكن نظراً لحقيقة السلم بل كانت نظراً للفظه وإلا فهو على كل بيع في الحقيقة لأن الغرض إن الحافظ معين كما في الحرشي وحقيقة السلم لا تكون في معين كما سيأتي لم يكن الشرط الذي يعد هذا معيناً نعم قد يقال أنه على هذا ليس شرطاً خاصاً بلفظ السلم، ولا يعد من شروط الشيء إلا ما كان خاصاً به، وشرط كيفية القبض وإن كان خاصاً بلفظ السلم إلا أنه ربما يؤخذ منه أنه لا يصح أخذه حالاً مع أنه يصح كما في العدوي على الحرشي فانهم.

(الشرط الثالث عشر) أن يكون أي المسلم فيه ديناً في النعمة فلا يسلم في معين لأنه سلم في معين يتأخر قبضه فهو غرر قال العدوي على الحرشي، وذلك أن المسلم حين أسلم في معين صار الضمان منه

بل العالية مصرونة بوجود المعقود عليه عند التسليم، فهذا العمل حينئذٍ طردي فلا يتغير في الابتداء، ولا في الانتهاء مطلقاً بل يتأكد مذهبنا بالحديث الصحيح أَنَّ رسول الله ﷺ قدم المدينة، فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والستين والثلاث، فقال عليه السلام: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، وهذا يدل من وجوه أحدها أَنَّ ثمر السنين معدوم، وثانيتها أَنَّهُ عليه السلام أطلق ولم يفرق، وثالثها أَنَّ الوجود لو كان شرطاً لبيته عليه السلام لأنَّ تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع، أو نقول أَنَّهُ وقت لم يبعجله المتعاقدان محلاً للسلم فيه، فلا يعتبر وجوده كما بعد الأجل لأنَّ القدرة على التسليم إنما تطلب في وقت اقضاء العقد لها.

قد تم بعون الله طبع الجزء الثالث من أنوار البروق في أنواء الفروق ويليه الجزء الرابع أوله الفرق الحادى والمائتان.

لكونه معيًّا، ولا شرط تأخيره، فقد نقل الضمان إلى البائع المسلم إليه ورأس المال حينئذٍ بعضه في مقابلة المسلم فيه ثمنًا وبعضه في مقابلة الضمان جملةً قال وهذا إذا كان المعين عند المسلم إليه أما إذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده أما قال الخفيد في البداية، ولم يتحقق أن السلم لا يكون إلا في اللزمة، وأنه لا يكون في معين نعم أجاز مالك السلم في قرية معينة إذا كان مأمونة. وكأنه وأما مثل اللزمة اهـ وفي عقبه نقل المختصر قال الشيخ أحمد قبل هذا الشرط يعني ما تقدم من تعيين صفاته ولا يتبين في الحاضر للمعين تعيين أن التبيين إنما هو في اللزمة.

فكان ينبغي الاستغناء عنه بما قبله والجواب أن التبيين قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم إليه
فلهذا احتج لهذا الشرط اهـ.

(الشرط الرابع عشر) تعيين مكان القبض باللفظ أو العادة نفيًا للزور قال الحميد: في البداية اختلفوا في اشتراط مكان دفع المسلم فيه فاشتراطه أبو حنيفة تشبيهاً بالزمان ولم يشترط الأكثر، وقال القاضي: أبو محمد الأضلل اشتراطه وقال ابن المواز ليس يحتاج إلى ذلك أه فاقصّر الأصل على اشتراطه معتمداً قول القاضي أبي محمد وسلمه ابن الشاط وأبى سبحانه وتعالى أعلم، والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل الكريم، وعلى آله وأصحابه القادة الأعلام هذا ما يسره الله من إتمام الجلاء عن تهذيب الفرق، والقواعد الحديثة على ما يرام والأسانيد بها بوجاهة وجه نبيه الكريم ﷺ أن بلغني الثالث من الجزء الكريم ليكمل المقصود بسنة الختام، والفوز برضا الجليل الكريم المتفضل بجزيل الإنعام أن على ما يشاء قدير والإجابة لا يؤمّل الأمل من فضله حقيق وجدير.

الفهرس

الفهرس

٣	الفرق الرابع عشر والمائة
٥	الفرق الخامس عشر والمائة
١٧	الفرق السادس عشر والمائة
٢١	الفرق السابع عشر والمائة
٢٣	الفرق الثامن عشر والمائة
٢٩	الفرق التاسع عشر والمائة
٣٣	الفرق العشرون والمائة
٣٨	الفرق الحادي والعشرون والمائة
٤٢	الفرق الثاني والعشرون والمائة
٤٤	الفرق الثالث والعشرون والمائة
٤٦	الفرق الرابع والعشرون والمائة
٥٩	الفرق الخامس والعشرون والمائة
٧٧	الفرق السادس والعشرون والمائة
١٠١	الفرق السابع والعشرون والمائة
١٠٩	الفرق الثامن والعشرون والمائة
١١٤	الفرق التاسع والعشرون والمائة
١١٧	الفرق الثلاثون والمائة
١٣١	الفرق الحادي والثلاثون والمائة
١٣٨	الفرق الثاني والثلاثون والمائة
١٥٠	الفرق الثالث والثلاثون والمائة
١٥٢	الفرق الرابع والثلاثون والمائة
١٥٤	الفرق الخامس والثلاثون والمائة
١٦٤	الفرق السادس والثلاثون والمائة
١٦٨	الفرق السابع والثلاثون والمائة
١٦٩	الفرق الثامن والثلاثون والمائة
١٧١	الفرق التاسع والثلاثون والمائة
١٨٠	الفرق الأربعون والمائة
١٨٢	الفرق الحادي والأربعون والمائة
١٨٥	الفرق الثاني والأربعون والمائة
١٨٦	الفرق الثالث والأربعون والمائة
٢٠٠	الفرق الرابع والأربعون والمائة
٢٠٧	الفرق الخامس والأربعون والمائة

٢١٣	الفرق السادس والأربعون والمائة
٢١٧	الفرق السابع والأربعون والمائة
٢٢١	الفرق الثامن والأربعون والمائة
٢٢٦	الفرق التاسع والأربعون والمائة
٢٣١	الفرق الخمسون والمائة
٢٣٥	الفرق الحادي والخمسون والمائة
٢٤٠	الفرق الثاني والخمسون والمائة
٢٤٥	الفرق الثالث والخمسون والمائة
٢٤٧	الفرق الرابع والخمسون والمائة
٢٥٩	الفرق الخامس والخمسون والمائة
٢٦١	الفرق السادس والخمسون والمائة
٢٦٤	الفرق السابع والخمسون والمائة
٢٦٩	الفرق الثامن والخمسون والمائة
٢٧١	الفرق التاسع والخمسون والمائة
٢٧٤	الفرق الستون والمائة
٢٨٤	الفرق الحادي والستون والمائة
٣٠٠	الفرق الثاني والستون والمائة
٣٠٨	الفرق الثالث والستون والمائة
٣١٢	الفرق الرابع والستون والمائة
٣١٤	الفرق الخامس والستون والمائة
٣١٨	الفرق السادس والستون والمائة
٣١٩	الفرق السابع والستون والمائة
٣٢١	الفرق الثامن والستون والمائة
٣٢٦	الفرق التاسع والستون والمائة
٣٣٤	الفرق السبعون والمائة
٣٣٥	الفرق الحادي والسبعون والمائة
٣٤٢	الفرق الثاني والسبعون والمائة
٣٤٧	الفرق الثالث والسبعون والمائة
٣٥٤	الفرق الرابع والسبعون والمائة
٣٥٧	الفرق الخامس والسبعون والمائة
٣٥٨	الفرق السادس والسبعون والمائة
٣٦٠	الفرق السابع والسبعون والمائة
٣٦١	الفرق الثامن والسبعون والمائة
٣٦٢	الفرق التاسع والسبعون والمائة
٣٦٤	الفرق الثمانون والمائة
٣٧٣	الفرق الحادي والثمانون والمائة

٣٧٦	الفرق الثاني والثمانون والمائة
٣٧٩	الفرق الثالث والثمانون والمائة
٣٨٣	الفرق الرابع والثمانون والمائة
٣٨٥	الفرق الخامس والثمانون والمائة
٣٩١	الفرق السادس والثمانون والمائة
٣٩٦	الفرق السابع والثمانون والمائة
٤٠١	الفرق الثامن والثمانون والمائة
٤٠٣	الفرق التاسع والثمانون والمائة
٤١٢	الفرق التسعون والمائة
٤٢٣	الفرق الحادي والتسعون والمائة
٤٣٠	الفرق الثاني والتسعون والمائة
٤٣٢	الفرق الثالث والتسعون والمائة
٤٣٦	الفرق الرابع والتسعون والمائة
٤٤٣	الفرق الخامس والتسعون والمائة
٤٤٤	الفرق السادس والتسعون والمائة
٤٥٥	الفرق السابع والتسعون والمائة
٤٥٨	الفرق الثامن والتسعون والمائة
٤٦٣	الفرق التاسع والتسعون والمائة
٤٦٧	الفرق المائتان

